Die Abwendung des Erfolges einer Tat des Angestifteten durch den Anstifter vor ihrer Entdeckung in ihrer strafrechtlichen Bedeutung für den Anstifter.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Ferdinand Graf Nayhauß-Cormons,
Referendar.

ACAD. LEGO.BAT. BIBL.

Breslau 1910.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.
Referent: Professor Dr. Gretener.
Korreferent: Professor Dr. Fischer.

Meiner lieben Mutter.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543119_0137

Literaturverzeichnis.

Bar, von: Zur Lehre vom Versuch und Teilnahme am Verbrechen. 1859.

Bar, von: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Bd. II, 1907.

Bauer, Anton: Abhandlungen aus dem Strafrecht und dem Strafprozeß. Bd. I, 1840. — Bauer: Abhandlungen.

Bauer, Wilhelm: Die akzessorische Natur der Teilnahme. Göttinger Diss., 1904.

Baumgarten: Die Lehre vom Versuch der Verbrechen. 1888.

Begründung zum Vorentwurf des Strafgesetzbuchs. 1910.

Beling, Grundzüge des Strafrechts. 3. Aufl., 1905.

Beling: Die Lehre vom Verbrechen. 1906.

Berner: Wie unterscheiden sich der beendigte und unbeendigte Versuch. Im G.S. Bd. 17 (1865), S. 81 ff.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl., 1898.

Berolzheimer: Die akzessorische Natur der Teilnahme. 1909.

Binding: Die Normen und ihre Übertretung. Bd. I, 2. Aufl., 1890, Bd. II, 1877. — Binding, Normen.

Binding: Handbuch des Strafrechts. Bd. I, 1885. — Binding: Handbuch.

Binding: Grundriß des deutschen Strafrechts. Allgem. Teil, 6. Aufl, 1902. — Binding: Grundriß.

Binding: Das bedingte Verbrechen. G.S. Bd. 68 (1906), S. 1 ff.

Binding: Die drei Subjekte strafrechtlicher Verantwortlichkeit, der Täter, der Verursacher und der Gehilfe. Ger.-Saal Bd. 71 (1908), S. 1 ff.

Binding: Der objektive Verbrechenstatbestand in seiner rechtlichen Bedeutung. Studien für das künftige Strafgesetzbuch, Bd. 76 im G.S. 1910, S. 1 ff.

Bintz: Die Teilnahme bei fahrlässig begangenen Handlungen. Erlanger Diss. 1895.

Birkmeyer: Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts. 1890. — Birkmeyer, Teilnahme und Rechtsprechung.

Birkmeyer: Teilnahme am Verbrechen in V.D.A. Bd. II, S. 1 ff. (1908). — Birkmeyer: V. D. A.

Borchert: Über strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter. 1888. — Borchert: Strafrechtliche Verantwortlichkeit.

Buri, von: Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung. 1860.

Buri, von: Zur Lehre vom Versuch. G.S. Bd. 19 (1867), S. 60 ff.

Buri, von: Die Teilnahme am Verbrechen. G.S. Bd. 22 (1870), S. 81 ff.

Buri, von: Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuch 1894.

Buri, von: I. Willensfreiheit. II. Unterlassung. III. Kausalität und Teilnahme. G.S. Bd. 56, S. 418 ff.

Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1904.

Frank, Das St.G.B. für das Deutsche Reich. 5./7. Aufl., 1908.

Fuhrmann: Der Rücktritt vom Versuch. Leipziger Diss. 1903.

Geib: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Bd. II, 1861/62.

Geyer: Teilnahme mehrerer an einem Verbrechen. In H.H. Bd. II, 1871, S. 322 ff.

Geyer: Kleinere Schriften strafrechtlichen Inhalts. 1889.

Geyer: Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. Tl. I, 1884/85.

Glaser: Kleine Schriften aus dem Strafrecht und Strafprozeß. 2. Aufl., 1883. — Glaser: Kleine Schriften.

Gretener: Die Zurechnungsfähigkeit. 1907 und 1910.

Hälschner: System des preußischen Strafrechts. Bd. I, 1888. — Hälschner: System.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. I, 1881. — Hälschner: Strafrecht.

Hatzig: Über den Rücktritt vom Versuch und die sog. tätige Reue. Berliner Diss. 1897.

Haupt: Beiträge zur Lehre von der Teilnahme. Zeitschrift 15, S. 569 ff.

Heffter: Lehrbuch des gemeinen deutschen Kriminalrechts. 6. Aufl., 1857.

Heilborn, Der agent provocateur. 1901.

Heimberger: Die Teilnahme am Verbrechen in Gesetzgebung und Literatur von Schwarzenburg bis Feuerbach. — Heimberger: Teilnahme.

Heins: Der Rücktritt des Mittäters. Göttinger Diss. 1890.

Herzog, Reinhold: Rücktritt vom Versuch und tätige Reue. Würzburg 1889.

Herzog, Theodor sen.: Über Strafbarkeit und Straflosigkeit im Sinne des St.G.B. mit besonderer Rücksicht auf die Lehre von der Teilnahme. G.S. Bd. 24 (1872), S. 435 ff.; G.S. Bd. 26 (1874), S. 28 ff.

Herzog, Theodor sen.: Noch einige Bemerkungen zur Lehre von der Teilnahme. G.S. Bd. 28 (1876), S. 320 ff.
Hoepfner: Zur Lehre von der mittleren Täterschaft. Z. Bd. 22 (1902), S. 205 ff.
Hoepfner: Über die rechtliche Eigenart von Anstiftung und Beihilfe. Z. Bd. 26 (1906), S. 579 f.
Hoepfner: Bemerkungen zu Belings Lehre von der Teilnahme. Z. Bd. 27 (1907), S. 465 ff.
Hergt: Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. Gekrönte Münchener Preisschrift in Veröfftl. des Akad. Jur. Ver. München. München 1909, Heft 4, 5.
Katzenstein: Der agent provocateur vom Standpunkt des St.G.B. Z. Bd. 21 (1901), S. 374 ff.
Klee: Wille und Erfolg in der Versuchslehre. 1898.
Köstlin: System des deutschen Strafrechts. Bd. I, 1855.
Kohler: Studien aus dem Strafrecht. Bd. I, 1890.
Kohler: Anstiftung und agent provocateur. G.A. Bd. 55 (1908), S. 1 ff.
Kohler: Der deutsche und österreichische Entwurf eines St.G.B., G.A. Bd. 56 (1909), S. 285 ff.
Korn: Der Vorsatz des Anstifters nach geltendem Recht usw. Göttinger Diss. 1902.
Langenbeck: Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. 1868.
Liepmann: Einleitung in das Strafrecht. 1897.
Lilienthal, von: Zurechnungsfähigkeit in V.D.A. Bd. V, S. 1 f.
Lilienthal, von: Vorentwurf zu einem deutschen St.G.B. Z. Bd. 30, S. 224 ff.
Löwenheim: Der Vorsatz des Anstifters nach geltendem Recht. Haller Diss. 1897.
Luden: Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht. I, 1836; II, 1840. — Luden: Abhandlungen.
Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1889.
Meves: Grundzüge des St.G.B. über die tätige Reue. G.S. Bd. 24 (1872), S. 161 ff.
Meves: Stellung des Anstifters zu § 46 St.G.B. in G.A. Bd. 37 (1899), S. 397 f.
Meyer, Hugo: Kommentar zum St.G.B. 5. Aufl., 1895.
Meyer, Hugo, (Umgearbeitet durch Allfeld): Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. — Meyer-Allfeld.
Mittermaier: Zum Entwurf eines St.G.B. Z. Bd. 30 (1910), S. 623 f.
Mommsen: Römisches Strafrecht. 1899.
Motive zum St.G.B. für den Norddeutschen Bund. 1870.
Nagler: Die Teilnahme am Sonderverbrechen. 1903.

Olshausen: Kommentar zum St.G.B. Bd. I, 7. Aufl., 1905.
Oppenhoff: Kommentar zum St.G.B. 14. Aufl., 1901.
Ortmann: Über Fiktionen des Kausalzusammenhanges in der Lehre von der Teilnahme. G.S. Bd. 28, S. 81 f.
Prosch: Der Rücktritt vom Versuch in seiner Bedeutung für die Teilnahme. Tübinger Diss. 1904.
Rein: Kriminalrecht der Römer. 1844.
Rüdorff-Stenglein: St.G.B. für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1892.
Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl., 1874.
Schwab: Der Rücktritt vom Versuch in seiner Bedeutung für die Teilnahme. Erlanger Diss. 1904.
Schwarze, von: Versuch und Vollendung in H.H. 1871, Bd. II, S. 270 f.
Schwarze, von: Kommentar zum St.G.B. für das Deutsche Reich. 5. Aufl., 1884.
Seuffert: Ein neues St.G.B. für Deutschland. 1902.
Tischler: Die strafrechtliche Bedeutung der Beihilfe. Würzburger Diss. 1902.
Wachenfeld: Strafrecht in Holtzendorff-Kohlers Rechtsenzyklopädie. 1902.
Wächter, von: Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts. 1825/26. — Wächter: Lehrbuch.
Wächter, von: Deutsches Strafrecht, Vorlesungen. 1881.
Weinberg: Teilnahme an fahrlässigen Handlungen nach geltendem Recht. Freiburger Diss. 1904.
Zachariä: Lehre vom Versuch der Teilnahme. 1836.

Abkürzungen:

E. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
G.A. = Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begründet durch Goltdammer.
G.S. = Der Gerichtssaal.
H.H. = Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts.
V.D.A. = Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgem. Teil.
Z. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

I. Einleitung.

§ 1.

Im allgemeinen verlangt unser geltendes St.G.B. für das Vorliegen einer strafbaren Handlung, daß sämtliche zum gesetzlichen Tatbestand eines Delikts erforderlichen Merkmale genau erfüllt sind. Sofern jedoch die strafbare Tat ein Verbrechen oder Vergehen darstellt, bedarf es jener Verwirklichung und der Vollendung des Delikts nicht, sondern es bedingt schon Strafbarkeit, wenn der Täter „den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, betätigt hat" und „das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist" (St.G.B. § 43). Im Augenblick, wo die Handlung des Täters das Stadium der Vorbereitungshandlung überschritten hat, macht sich dieser eines strafbaren Versuches schuldig.

Der Grund hierfür liegt nach dem herrschenden objektiven Standpunkt nicht etwa in der Äußerung der verbrecherischen Absicht, sondern in der „Anbahnung des Erfolges, mit der bereits die Gefahr einer Rechtsverletzung hervorgerufen wird".[1]) Diese fällt aber hinweg, wenn der Täter die Vollendung des Delikts freiwillig aufgegeben oder „zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht

[1]) Wachenfeld, in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie, S. 267.

entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Tätigkeit abgewendet hat". St.G.B. § 46 bestimmt deshalb auch, daß in diesen beiden Fällen der Versuch straffrei bleiben solle.

Andererseits wird jedoch nicht nur derjenige bestraft, welcher das Delikt wirklich ausgeführt, sondern auch jeder, welcher bei dem Verbrechen in irgendeiner Weise mitgewirkt hat, sei es durch Unterstützung des wirklichen Täters, sei es durch Anstiftung zur Begehung der strafbaren Tat. Mit Bezug auf letzteren bestimmt St.G.B. § 48:

„Als Anstifter wird bestraft, wer einen anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat.

Die Strafe des Anstifters ist nach demjenigen Gesetz festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat."

Grundsätzlich wäre also jeder Anstifter nach den gleichen Regeln zu bestrafen wie der Täter selbst. Es fragt sich nun, ob auch er sich durch Abwendung des Erfolges der vom Angestifteten begangenen Tat, also durch ein Verhalten, das in seiner äußeren Erscheinung vollkommen dem gleicht, welches den Täter nach § 46 Abs. 2 St.G.B. straffrei macht, Straffreiheit verschaffen kann.

Auszuschalten bei der Behandlung ist von vornherein § 49a; denn unsere Untersuchung setzt voraus, daß die Anstiftung von Erfolg begleitet war und in dem anderen den Entschluß zur Verübung des Verbrechens hervorgerufen hat. Ebenso muß angenommen werden, daß der Angestiftete bei der Abwendung des Erfolges durch den Anstifter die Tat bereits verübt oder zum mindesten strafbar begonnen hatte. Nicht in den Rahmen dieser Erörterung gehört es, wenn der Anstifter vor Ausführung der Anstiftungshandlung seine Gesinnung, welcher die Anstiftung

entsprungen war, ändert und seine Beeinflussung durch Widerruf oder andere Mittel rückgängig zu machen sucht. Zur Lösung unserer Frage wird nach einem kurzen Überblick über die Stellung früherer Gesetzbücher zunächst zu prüfen sein, ob der § 46, welcher nur vom Täter spricht, nicht seine direkte Anwendung auch auf den Anstifter zuläßt, dann aber im Falle der Verneinung, ob nicht auf andere Weise dem Anstifter, der den Erfolgseintritt verhindert, die Wohltat der Strafbefreiung oder wenigstens einer Strafminderung zukommen muß.

II. Die Abwendung des Erfolges der Tat des Angestifteten vor ihrer Entdeckung durch den Anstifter in ihrer Bedeutung für die Strafbarkeit desselben.

1. Geschichtlicher Überblick.

§ 2.

Das römische Recht kennt zwar keine genaue Definition des Begriffes und der Arten der Teilnahme. Dennoch aber ergibt sich aus mannigfachen Stellen des corpus iuris civilis, daß ihm dieses Institut bekannt war. So ist uns aus der Zeit des Quästionen-Prozesses eine Formel für die Bestrafung der Teilnehmer überliefert. „Cuius ope consilio dolo malo id factum erit, ... quive id fieri iusserit faciendumve curaverit.“ Die Anstiftung selbst, die beim stuprum mit „appellatio“ beim adulterium als „sollicitatio alienarum nuptiarum“ bezeichnet wurde, wird am ausführlichsten behandelt unter dem Titel de servo corrupto (D. IX, 3), welcher denjenigen, der einen Sklaven zur Flucht verleitet und bestimmt, mit Strafe bedroht.[1]) Im übrigen lassen auch die Strafdrohungen dessen, qui dolo

[1]) Baumgarten, Lehre vom Vers., 1888, S. 24.

malo fecerit, ut . . . . . qui auctor . . . . . fuerit usw. auf die Strafbarkeit des Anstifters Schlüsse ziehen.

Ebenso kennt, wie man heute in der Mehrzahl annimmt, wenigstens das spätere römische Recht einen straflosmachenden Rücktritt vom Versuch.[1]) Als Hauptstellen zur Begründung dieser Ansicht dürften l. 19 pr. D. 48, 10 und l. 5 D. 48, 16[2]) in Betracht kommen. Sehr bestritten ist es, ob diese Straflosigkeit im Falle der poenitentia sich nur auf die freiwillige Aufgabe der Vollendung oder auch auf die sogen. tätige Reue bezieht.

Nehmen wir letzeres auch an, so bieten uns die Stellen noch immer keinen Anhaltspunkt, inwieweit sich auch ein Anstifter auf sie berufen kann. Vielleicht läßt jedoch der Umstand, daß die Römer den Grund der Strafbarkeit weniger in dem äußeren Erfolge, als in dem verbrecherischen Willen sahen und diesen zum Zielpunkt der Strafe genommen haben,[3]) einen Schluß zu, daß der Anstifter, falls er selbständig den Erfolg der Tat des Angestifteten abwandte, nicht strafbar ausging. Denn es dürfte das Verbrechen der Anstiftung nach römischem Recht strafbar sein wegen der Kundgabe des verbrecherischen Planes und der Be-

[1]) Ebenso: Wächter, Lehrb. 1825/26 I, S. 143; Köstlin, System I, S. 237; Rein, Kriminalrecht der Römer, 1844, S. 126; R. Herzog, Rücktritt vom Versuche und tätige Reue, S. 13 ff.; Schwarze, in H. H. 1871, Bd. II, S. 303; and. A.: Zachariä, Lehre vom Versuch der Verbrechen, 1836 II, S. 270 ff.; Luden, Abhandl., S. 271 ff.

[2]) l. 19 pr. D. 48, 10: „Qui falsam monetam percusserint, si id totum formare noluerunt, suffragio iustae poenitentiae absolvuntur."

l. 5 D. 48, 16: „Quaesitum est, an is qui libello principi dato falsum se objecturum minatus est, si non obiecisset, Turpilliano senatus consulto tenetur. Paulus respondit verbis senatus consulti Turpilliani eum, de quo quaeritur, non contineri."

[3]) l. l. pr. D. 47, 11: „Propter voluntatem perniciosae libidinis puniuntur."

l. 7 D. 48, 8: „in lege Cornelia dolus pro facto accipitur"

Paulus sent. 5, 23 § 3: „Consilium enim unus cuiusque, non factum puniendum est." Satz Hadrians: „in maleficiis voluntas spectatur, non exitus."

stimmung des anderen zur Tat. Der Erfolg der Anstiftung würde demnach nicht in der Tat des Angestifteten, sondern bereits in dem Entschlusse desselben zum Handeln zu erblicken sein. Nur in der Rückgängigmachung dieses läge u. E. eine Abwendung des Erfolges der Anstiftungshandlung. Deshalb könnte sich auch der Anstifter nach römischem Recht nur dann Straffreiheit sichern, wenn er dem Angestifteten zum Abstehen von dem gefaßten Entschlusse bestimmt. Eine spätere Reue, selbst wenn sie in der Abwendung des Erfolges und der Verhinderung des Eintritts einer schädigenden Wirkung besteht, kommt zu spät. Einen ähnlichen Gedanken hat das römische Recht mit Beziehung auf das furtum ausgesprochen: „C. 65. D. 47, 2 Qui ea mente alienum quid contrectavit, ut lucri faceret, tametsi mutato consilio id domino postea reddidit, fur est. Nemo enim tali peccato poenitentia sua nocens esse desiit."

Die Schule der italienischen Praktiker kannte ebenfalls eine Bestrafung der Anstifter, welche sie vorzüglich mit mandatum bezeichnet; aber auch unter dem consilium dürfte nicht nur eine Beihilfe durch Rat, sondern auch eine Art der Anstiftung zu erblicken sein.[1]) Den Einfluß der poenitentia beim mandatum behandeln vorzugsweise die Mailändischen Statuten.[2]) Nach dieser wird der mandans nur dann straflos, wenn er den anderen so zeitig von seiner Willensänderung in Kenntnis gesetzt hat, daß einerseits dieser auf Grund des Mandats das Delikt weder ausführt, noch versucht, andererseits aber auch die Obrigkeit noch nichts von ihm erfahren hatte.

Diese Handhabung des Rücktritts beim Anstifter ist vorbildlich geworden für die mittelalterliche Gesetzgebung.

[1]) Heimberger, Teilnahme am Verbrechen, 1896, S. 26.

[2]) Statut. Mediolan. Lib. IV, Titel VI, Art 16: „Quod si nec vulnus nec consummatio criminis intervenerit, liceat mandatibus post factum mandatum poenitere et illud revocare, modo tamen ex eo mandato aut eius causa factum aut attemptatum delictum non sit, aut ante mandati revocationem iudici delatio facta non fuerit, et revocatio mandatario infra illud tempus re integra intimata fuerit."

Die P.G.O. Kaiser Karl V. macht in Art. 178 allerdings den freiwilligen Rücktritt des Täters nicht zu einem Strafaufhebungsgrunde, sondern stellt umgekehrt die Nichtfreiwilligkeit desselben als Tatbestandsmerkmal des Versuches auf. Trotzdem die Beziehung dieser Bestimmung auf den Anstifter nicht ausgesprochen ist, so nimmt man doch an, daß die P.G.O. gerade durch ihr Schweigen die frühere Mailändische Praxis, als die ihres Vorbildes, gebilligt habe, und daß Straflosigkeit auch dem Anstifter bei freiwilliger Erfolgsabwendung zukommen solle.[1]) Bedingung für die Straffreiheit ist jedoch, daß die Reue sich in einer Anzeige an den Täter so zeitig geäußert hat, daß dieser noch imstande war, den Erfolg abzuwenden. Tat jener es aber nicht, so bleibt der Anstifter trotz seiner reuigen Gesinnung für den rechtsverletzenden Erfolg verantwortlich,[2]) wenn er nicht etwa dann noch durch rechtzeitige Anzeige an die Obrigkeit den Eintritt des Erfolges verhindert.[3])

Demnach hat die Abwendung des Erfolges von seiten des Anstifters u. E. in den mittelalterlichen Gesetzen nur dann eine Strafbefreiung im Gefolge, wenn sie bewirkt wird durch den Täter selbst oder wenigstens nach fruchtlosem Ermahnen desselben durch Anrufung der Obrigkeit. Ein etwaiges alleiniges Handeln des Anstifters bei bereits verübter Tat des Angestifteten bringt ihm nicht Strafbefreiung und kann nur als Strafmilderungsgrund in Betracht kommen.

Eine ähnliche ausdrückliche Regelung hat der Rücktritt des Anstifters durch tätige Reue in den Gesetzen der Einzelstaaten im 19. Jahrhundert gefunden. Bayern und Hannover berücksichtigen zwar den Anstifter nicht, jedoch verspricht Hessen in Art. 72 und Württemberg (Ges. von 1849) in

[1]) Hatzig, Über den Rücktritt vom Versuch und die sogen. tätige Reue. Berl. Diss. 1897, S. 33; Zachariä a. a. O. II, S. 295.

[2]) Geib, Lehrb. 1861/62, Bd. II, S. 352; Köstlin, a. a. O., I, S. 332; Luden, a. a. O., S. 520.

[3]) Köstlin, a. a. O., Bd. I, S. 332 ff.; A. Bauer, Abhandlungen, 1840, S. 364 und 431.

Art. 77 dem Anstifter Straffreiheit, welcher durch rechtzeitige Anzeige bei der Obrigkeit den Eintritt des Erfolges verhindert. Baden läßt nach den §§ 123, 124 des Gesetzes von 1855 mit der bloßen Abwendung des Erfolges durch den Anstifter resp. einer Anzeige bei der Obrigkeit es nicht genügen, erfordert vielmehr im Gegensatz zu den beiden obigen Gesetzen, daß der Anstifter vorerst versuchen müsse, den Angestifteten zum Rücktritt zu bewegen. Erst wenn diese Abmahnung keinen Erfolg hatte, soll der Anstifter sich auch durch eigenes Handeln Straflosigkeit sichern können, während er beim Unterlassen der Abmahnung wegen nicht beendeten Versuchs bestraft werden soll. Sachsen will in Art. 64 (Ges. von 1855) den Anstifter straffrei ausgehen lassen, falls sein ernstliches Bemühen den Erfolg hatte, den Angestifteten von der Tat abzuhalten, andererseits jedoch wegen vollendeten Versuchs bestrafen. Also nur wenn durch das Bemühen des Anstifters es zu keiner Ausführungshandlung des Angestifteten gekommen ist, soll Straflosigkeit eintreten. Heilborn[1]) will allerdings dem Anstifter, auch wenn er nur den Erfolg der vom Angestifteten bereits unternommenen Tat abwendet, Straffreiheit zugestehen. Denn er meint: „ihm nur die letztere (d. h. die Strafe des beendigten Versuches) zu geben, wenn es durch seine Tätigkeit nur zum Versuche gekommen ist, wäre keine Belohnung; ihn ein wenig milder zu bestrafen, wäre ziemlich zwecklos“. Dieser Auslegung können wir uns nicht anschließen.[2]) U. E. soll gerade jenem Tun des Angestifteten vorgebeugt werden, damit der Dritte erst gar nicht in Gefahr gebracht wird. Einen Zweck hat aber auch für den Anstifter die Abwendung des Erfolges in jenem Falle. Denn bei schon versuchtem Verbrechen erleidet er anstatt der auf die Vollendung, nur die auf den Versuch gesetzte Strafe. Dieses ist doch eine wesentliche Milderung der Bestrafung, und wenn Heilborn

[1]) Heilborn, Agent provocateur, S. 132.
[2]) Ebenso Krug, Komment. Bd. I, S. 141, 142.

diese für zwecklos hält, so steht dies im Widerspruch mit seinen eigenen Ausführungen an anderer Stelle,[1]) wo er sagt: „Zunächst kommt dem Anstifter die Abwendung des Erfolges immer zu statten; es trifft ihn ja nur die auf das versuchte Verbrechen gesetzte Strafe.“

In dem preußischen Gesetzbuch von 1851 ist die Straffreiheit des Anstifters bei tätiger Reue desselben nicht geregelt. Doch hat das preußische Gesetzbuch in Art. 31 die nicht freiwillige Abwendung des Erfolges als negatives Begriffsmerkmal des Versuches aufgestellt. Die Tätigkeit des Anstifters hat aber bereits das Stadium des Versuchs überschritten, wenn der Angestiftete die Ausführung begonnen hat; den Versuch begeht bei bereits begonnener Tat allein nur noch der Angestiftete. Die Abwendung des Erfolges dürfte deshalb mangels besonderer Vorschriften dem Anstifter nicht zugute kommen.[2])

Einen wesentlich anderen Standpunkt nimmt das österreichische Gesetzbuch von 1852 ein. Dasselbe verlangt zur Erlangung der Straffreiheit nur, daß der etwa einem Dritten verursachte Schaden vor Kenntnis des Gerichts oder einer anderen Obrigkeit wieder gutgemacht ist. Auf diese Beseitigung des Schadens kann sich naturgemäß auch ein Teilnehmer an der strafbaren Tat berufen. Besonders scharf spricht sich das Gesetz bezüglich des Diebstahls in § 187 aus:

„Jeder Diebstahl und jede Veruntreuung hört auf strafbar zu sein, wenn der Täter aus tätiger Reue, obgleich auf Andringen des Beschädigten, nicht aber ein Dritter für ihn, eher als das Gericht oder eine andere Obrigkeit sein Verschulden erfährt, den ganzen aus seiner Tat entspringenden Schaden wieder gut macht.

Eben dieses gilt auch von der Teilnahme usw. . . . .“

Eine ähnliche Regelung war auch bei uns angeregt und in Erwägung gezogen. So hat Berner[3]) die Frage

[1]) Heilborn, a. a. O., S. 143.
[2]) So Heilborn, a. a. O., S. 138.
[3]) Berner, G.S. Bd. 17, S. 112.

aufgeworfen, ob nicht allgemein „auch an das Wiedergutmachen, an die Aufhebung des Erfolges bei vollendetem Verbrechen Straflosigkeit geknüpft werden soll, wie man das bei einigen Verbrechen bereits anerkennt". Ähnlich hat auch von Tippelskirch[1]) es für erwägenswert gehalten, „für das rechtzeitige freiwillige und vollständige Wiedergutmachen des angerichteten Schadens gänzliche Straflosigkeit eintreten zu lassen". Falls der Schadensersatz ein Strafbefreiungsgrund in unserem Gesetzbuch geworden wäre, so hätte sich auf diesen nur die Erhaltung des Rechtsgutes bezweckende Grund wohl allgemein auch jeder Teilnehmer berufen können. Im Gegensatz zu diesen Vorschlägen hat unser geltendes Strafgesetzbuch jedoch in keiner Weise eine Erfolgsabwendung durch die Anstifter weder als Strafbefreiungs- noch als Strafmilderungsgrund hervorgehoben. Zur Erforschung der Folgen einer derartigen Handlungsweise des Anstifters sind wir deshalb einzig auf die Vorschriften über den Rücktritt bezw. die tätige Reue des Täters bei einer Versuchshandlung angewiesen.

2. Über den Vorsatz des Anstifters.

§ 3.

Bevor wir zur Erörterung der Frage schreiten, ob sich, mit Berufung auf die in § 46 Abs. 2 dem Täter versprochene Straffreiheit, der Anstifter, wenn er den Erfolg der Tat des Angestifteten vor ihrer Entdeckung verhindert, die gleiche Vergünstigung sichern könne, wie der Täter, muß bewiesen werden, daß der Betreffende trotz der Erfolgsabwendung noch als Anstifter im Sinne des Strafgesetzbuches zu betrachten ist. Da eine Abweichung im Erfolge der Handlung des Täters vorliegt, so kommt hier vor allem in Betracht, wie der Vorsatz des Anstifters beschaffen sein muß. Im § 48 wird zum Vorliegen einer

[1]) v. Tippelskirch, G.A. Bd. 19 (1871), S. 491; vgl. dazu denselben in G.A. Bd. 12, S. 311.

strafbaren Anstiftung erfordert, daß der Anstifter den anderen vorsätzlich zu der strafbaren Tat bestimmt habe. Mindestens geht deshalb der Vorsatz des Anstifters auf Herbeiführung des Entschlusses in dem anderen, das Verbrechen zu begehen.[1]) Dies wird jedoch von der Mehrheit[2]) der Autoren nicht für genügend gehalten, vielmehr erfordern sie, daß der Anstifterdolus neben der Herbeiführung des Beschlusses zugleich auch auf das Verbrechen selbst, insbesondere auf den zur Vollendung desselben notwendigen Erfolg gerichtet sein muß. Der Anstifter würde danach nur dann als Anstifter für die begangene strafbare Handlung des anderen zur Verantwortung gezogen werden können, wenn Begehung und Erfolg der Tat genau mit dem Vorsatz übereinstimmen. Bei der geringsten Abweichung des eingetretenen Erfolges von dem beabsichtigten würde die Handlung des Angestifteten ihm nicht mehr zur Last zu legen sein. Diese Ansicht auf unsern Fall übertragen, führte zu der Konsequenz, daß strafbare Anstiftung nur vorliegen würde, wenn der Anstifter bei seinem Tun nicht nur die Vollendung der strafbaren Handlung des

[1]) So Löwenheim, Vorsatz des Anstifters, S. 18; Olshausen, Kommentar, 7. Aufl., Anm. 14 zu § 48; Borchert, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 67/68; Frank, in der 4. Aufl., § 48, III, 4; W. Bauer, Akzessorische Natur der Teilnahme. Göttinger Diss. 1904, S. 96; Bintz, Teilnahme bei fahrlässig begangenen Handlungen. Erlanger Diss. 1895, S. 22; Weinberg, Teilnahme an fahrlässigen Handlungen. Freiburger Diss. 1904, S. 50; anscheinend auch Oppenhoff, Kommentar, 14. Aufl., Anm. 20 zu § 48.

[2]) Hälschner, Strafrecht, Bd. I, S. 397, 402; Kohler, Studien, Bd. I, S. 129; Berner, Lehrb., 18. Aufl., S. 161; Merkel, Lehrb., S. 150, Ziffer 2; Glaser, Kleine Schriften, S. 97, 100; Birkmeyer, Teilnahme und Rechtsprechung, S. 128 f.; v. Liszt, Lehrb., 1908, § 51, I, 4; Hoepfner, in Z. Bd. 26, S. 625; Binding, Grundriß, S. 117 und G.S. Bd. 71, S. 12; Finger, Lehrb., 1904, S. 351; Wachenfeld, a. a. O., S. 274; Katzenstein, der agent provocateur in Z. 21, S. 400—417; Korn, Vorsatz des Anstifters usw. Göttinger Diss. 1902; Hergt, Lehre von der Teilnahme, gekrönte Münchener Preisschrift 1909, S. 40; Frank 1908, S. 93 und R.G., z. B. E. IV, S. 252 ff. und 16, S. 25.

anderen, sondern auch den strafbaren Versuch des Verbrechens im Auge gehabt hat. Denn sonst, falls der Vorsatz sich einzig und allein auf die Vollendung erstreckt hätte, würde, da bei unserem Falle der Erfolg der Anstiftungshandlung nur in dem strafbaren Versuch besteht, der eingetretene mit dem beabsichtigten Erfolge sich nicht decken. Um den Anstifter, welcher den Erfolg der Handlung des Angestifteten abgewendet hat, bestrafen zu können, wäre eine Untersuchung notwendig, worauf der dolus des Anstifters gerichtet war, und ob er diesen Versuch mit umfaßte.

Dies dürfte sich jedoch erübrigen, da u. E. der Standpunkt der Mehrheit, daß der Anstifter den Erfolg der Tat des Angestifteten im Auge gehabt haben müsse, zu verwerfen ist. Mag Anstifter wie Teilnehmer das gleiche Ziel gewollt haben, der vorgestellte Erfolg der Handlung, welcher allein Gegenstand des Vorsatzes sein kann, ist ein bei beiden wesentlich verschiedener. Der Anstifter will die Tat nicht selbständig ausführen, sondern er will den andern nur zu dieser veranlassen, der Täter dagegen will die Tat selbst als seine eigene begehen. Es sind deshalb ebenso viele und verschiedene doli als Täter oder Anstifter vorhanden. Allerdings hat dem Anstifter bei seiner Handlung der Erfolg der Tat des anderen als wünschenswertes Ziel vorgeschwebt, sein Vorsatz kann sich jedoch nur auf die Herbeiführung des Erfolges seines eigenen Handelns richten. Dieses ist beendet, wenn der Angestiftete zur Begehung der Tat bestimmt ist. Was weiterhin eintreten wird, ob jener noch das gewünschte Verbrechen ausführt oder nicht, darauf hat der Anstifter keinen Einfluß mehr. Er kann nicht über die Tätigkeit des anderen frei verfügen, sondern dieser schreitet zur Tat kraft seines freien Willensentschlusses mit eigener Verantwortung und selbständiger Schuld. Mehr als die Möglichkeit, den anderen zum Verbrechen zu bestimmen, liegt nicht in der Gewalt des Anstifters. Mit der Beeinflussung des Angestifteten hat er die causa gesetzt zu dem Erfolge, den er mittels der

Tat des anderen gern herbeigeführt sehen möchte. Ob an die causa sich weiterhin Glied für Glied reihen wird zu einer ganzen Kausalkette, deren anderes Ende der erwünschte Erfolg ist, darauf kann der Anstifter nicht mehr einwirken, sondern er muß tatlos zusehen, ob auf der Bestimmung des anderen zum Verbrechen sich dieses auch in erhoffter Weise aufbauen werde. Danach besteht auch der Erfolg der Anstiftungshandlung lediglich in der Beeinflussung des anderen zum Verbrechen. Stellt sich aber der Erfolg der Anstiftung schon in der Hervorrufung des verbrecherischen Entschlusses in dem Täter dar, so kann der Vorsatz des Anstifters auch nur diese umfassen, da auf die fernere Entwicklung als vom Anstifter unabhängig, der dolus unmöglich gerichtet sein kann.

Wenn Katzenstein meint,[1]) daß der Vorsatz des Anstifters auch die Tat des Angestifteten als ein vollendetes Delikt umfasse, so macht er den Anstifter zum Täter. „Denn wer direkt den Erfolg will, dessen Schuld kann", wie v. Bar[2]) sagt, „nicht wohl als abhängig angesehen werden, von der Schuld eines anderen, nicht weiter jedenfalls als von jedem anderen zur Vollendung der Straftat erforderlichen Umstande". Diese Auffassung des Anstifterdolus als direkt auf den Erfolg des Verbrechens gerichteten Vorsatz steht aber im unvereinbaren Widerspruch mit der akzessorischen Natur der Anstiftung.[3])[4]) Denn nur der physische Täter begeht die Tat, der Anstifter dagegen nimmt eine ganz unselbständige Stellung ein und ist abhängig von dem Willen des Täters.

Dieser Auffassung widerstrebt es nicht, daß die Anstiftung selbst erst mit der Begehung der strafbaren Hand-

[1]) Katzenstein, a. a. O., S. 386; ebenso Finger, a. a. O., S 351.

[2]) v. Bar, Gesetz und Schuld, Bd. II, S. 622.

[3]) v. Bar, a. a. O., Bd. II, S. 644, Anm. 89a; Berolzheimer, Akzessorische Natur der Teilnahme, 1909, S. 22; Wilhelm Bauer, a. a. O., S. 62, Anm. 1.

[4]) Daß unser St G B. die Anstiftung als unselbständiges Delikt behandelt, wird vorläufig vorausgesetzt. Näheres § 6 der Abhandlung.

lung durch den Täter strafbar wird. Der Tat des Anstifters wird hierdurch ihre Bedeutung nicht genommen, sondern sie ist und bleibt vollendet mit dem Augenblick, wo der Angestiftete zur Begehung der strafbaren Tat bestimmt ist. Hierin besteht die rechtswidrige Tat des Anstifters, der Erfolg, der sich aus ihr ergibt, kommt für den Erfolg der Anstiftung nicht mehr in Betracht; infolge der akzessorischen Natur dieser hängt nur noch die Frage, ob der Anstifter wegen dieses an und für sich schon vollendeten Delikts haften wird, davon ab, daß sie im kausalen Zusammenhang zu einer rechtswidrigen Haupttat tritt. Das Vorhandensein dieser erscheint nicht als Ursache, sondern nur als Bedingung für die Strafbarkeit der Anstiftungshandlung. Sie hat mit dem Vorsatz des Anstifters nichts zu tun. Treffend sagt Löwenheim,[1]) welcher unsere Ansicht wohl am eingehendsten verteidigt hat:

„Es ist die charakteristische notwendige Folge der unselbständigen Natur der Anstiftung, daß der Vorsatz des Anstifters sich nicht auf den Erfolg derjenigen Tat erstreckt, von der andererseits, wiederum wegen jener unselbständigen Natur die Bestrafung des Anstifters abhängig ist.“ Korn meint, daß die Konsequenz dieser Auffassung die selbständige Strafbarkeit der versuchten Anstiftung wäre. Dies ist jedoch nicht richtig, denn solange die Anstiftung nur Versuch ist, fehlt eben noch die Bedingung der Strafbarkeit, nämlich die Haupttat des Angestifteten.

Eine vermittelnde Stellung zwischen den beiden obigen Ansichten vertreten von Bar[2]) und Heilborn.[3]) Sie geben zu, daß neben der Absicht, in dem Täter den verbrecherischen Entschluß zur Tat hervorzurufen, der Vorsatz des Anstifters nicht noch auf den Erfolg der Handlung des Angestifteten gerichtet sein muß; sie meinen jedoch, daß die Natur der Anstiftung als eines Erfolgdeliktes es bedinge, daß der Vorsatz sich auch auf die Herbeiführung

[1]) Löwenheim, a. a. O., S. 20.
[2]) v. Bar, a. a. O., Bd. II, S. 644.
[3]) Heilborn, a. a. O., S. 87/88.

der strafbaren Handlung des Angestifteten erstrecken, also wenigstens den Anfang der Ausführung der Haupttat mit umfassen müsse. Diese Mittelmeinung widerlegt sich u. E. von selbst. Denn sie wollen die gegen eine Beziehung des Vorsatzes auf den Erfolg der Tat des Angestifteten geltend gemachten Argumente nur berücksichtigen für die Vollendung, nicht aber für einen Beginn der strafbaren Handlung des Angestifteten. Hierin dürfte ein innerer Widerspruch liegen. Inwiefern z. B. der Einfluß des Anstifters auf Beginn der Ausführungshandlung ein größerer sein soll, als auf ihre Vollendung, ist nicht verständlich. Beide Fälle sind demnach ganz gleich. Der Anstifter kann den anderen, welcher infolge seiner Anstiftung fest zur Begehung des Verbrechens entschlossen ist, ebensowenig zwingen, den Anfang des Verbrechens zu unternehmen, wie er ihn später veranlassen kann, die begonnene strafbare Handlung zu vollenden. Falls also mangelnde Beeinflussungsmöglichkeit des Angestifteten zur Vollendung des Verbrechens beim Anstifter die Ausdehnung des Vorsatzes auf den Erfolg ausschließen soll, muß aus dem gleichen Grunde auch verneint werden, daß der Vorsatz sich auf den Beginn erstrecken könne. Ferner machen sie genau ebenso wie die Anhänger der Ansicht, daß der Vorsatz den Erfolg der Tat des Angestifteten umfassen müsse, den Anstifter zum selbständigen Täter. Denn wenn der Vorsatz auf die Begehung des strafbaren Versuches gerichtet ist, so muß aus demselben Grunde, welchen v. Bar für die Täterschaft im Falle des auf den Erfolg gehenden Vorsatzes angeführt hat, auch seine Täterschaft angenommen werden. Er begeht allerdings nicht das vollendete Verbrechen, sondern nur einen strafbaren Versuch. Man kann mit der gleichen Berechtigung sagen: „Wer direkt den strafbaren Versuch eines Verbrechens will, dessen Schuld kann nicht wohl als abhängig angesehen werden von der Schuld eines anderen usw.“ Aus denselben Gründen, welche Heilborn und v. Bar gegen Katzenstein und seine Anhänger hervorheben, muß man zu einer

selbständigen Versuchstätigkeit des Anstifters gelangen, falls sein Vorsatz den Anfang der Ausführungen des Delikts — also den Versuch — mit umfaßt. Wenn diesen Schluß Heilborn und Bar nicht ziehen, so beruht dies auf einer inkonsequenten Behandlung gleicher Argumente. An dieser scheitert deshalb der von ihnen eingenommene Standpunkt.

Eine noch eingehendere Behandlung dieser Frage erübrigt sich. Denn, selbst wenn nach der Ansicht unserer schroffsten Gegner der Anstifterdolus wirklich auf die Erreichung des Erfolges der Tat des Angestifteten gerichtet wäre, so müßte man das Vorliegen jenes doch bejahen, obgleich die Haupttat nicht zu dem erwünschten Erfolge gediehen ist, sondern nur einen strafbaren Versuch bildet. Geht nämlich der Vorsatz auf die Vollendung einer Tat, so muß er unbedingt auch jede im Versuchsstadium verbliebene Handlung einschließen. Wer zu einem Ziele gelangen will, muß auch den Weg durchlaufen, der ihn zu demselben hinführt. Dieser Weg aber ist jede Ausführungshandlung, ist das Stadium des Versuches. Damit hat jeder, welcher einen Erfolg herbeizuführen beabsichtigt, zum wenigstens als dolus eventualis jeden Versuch im Auge gehabt, der ihm diesen Erfolg bringen kann. Das Vorliegen der vorsätzlichen Bestimmung des Angestifteten zu der auch nicht zur Vollendung gediehenen Handlung des Täters ist nach dieser Ausführung zu bejahen. Daher hat der Anstifter, falls er den Erfolg der Tat des Angestifteten abgewendet hat, dennoch gefehlt und muß auf Grund des § 48 bestraft werden.

3. Ist Straffreiheit des Anstifters infolge Anwendung des § 46, 2 St.G.B. auf diesen möglich?

a) Bedeutung des Begriffes „Täter“ in § 46 St.G.B.

§ 4.

Jedoch kann der Anstifter sich nicht auf den gleichen Fall der Erfolgsabwendung durch den Täter in § 46, 2 berufen und sich so Straffreiheit sichern?

Die Beantwortung dieser Frage wird meistens von der Bedeutung des Begriffes „Täter“ im § 46 abhängig gemacht. Fällt unter ihn nur der Täter im engeren, physischen Sinne, so hat der § 46 für den Rücktritt des Anstifters gar keine Bedeutung, soll er dagegen damit jeden, welcher eine im Sinne des Strafgesetzbuches strafbare Handlung vollführt hat, bezeichnen, so würde unter ihm auch der Anstifter zu verstehen sein und die Straffreiheit beim Rücktritt vom Versuche auch ihm zukommen. Der Streit über die Auffassung dieses Wortes ist verhältnismäßig neueren Datums. Denn noch im Jahre 1883 konnte Glaser[1]) sagen: „Wenn jemand zu der Zeit, wo er einen anderen anstiftet, wirklich den vollen dolus in sich trägt, nachher aber, von Reue ergriffen, den vom Angestifteten bereits gesetzten Versuch mit Erfolg aufhält, so ist noch nie gezweifelt worden, daß die Grundsätze, nach denen der freiwillige Rücktritt den Versuch straflos macht, auch auf den Anstifter Anwendung finden.“

Wenn sich auch neuerdings eine Strömung gegen diese Auffassung bemerkbar gemacht hat,[2]) so geht doch auch heute noch die überwiegende Ansicht dahin, daß die Wohltat des § 46, 2 auch dem Anstifter zugute komme.[3]) Die Gründe für diesen Standpunkt sind bei den einzelnen durchaus verschieden. Einige meinen, daß unter dem „Täter“ direkt jeder strafbare Handelnde verstanden werden müsse,

[1]) Glaser, Kleine Schriften, S. 123.

[2]) Olshausen. a. a. O., Anm. 7 zu § 46; Meves, in G.S. 1872, Bd. 24, S. 171 f.; Hugo Meyer, a. a. O., S. 227: Schütze, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 155; Heilborn, a. a. O., S. 113 ff.

[3]) v. Liszt, a. a. O., § 52, 3; Frank, a. a. O., Anm. V zu § 46; Meyer-Allfeld, Lehrbuch, S. 189: Finger, a. a. O., S. 324; Herzog, sen. in G.S. Bd. 24, S. 440; Rüdorff, St.G.B., 4. Aufl., S. 163; Binding, Grundriß, 6. Aufl., I, S. 106; Meves in G.A., Bd. 37, S. 409: Baumgarten, a. a. O., S. 459; Hoepfner in Zeitschr. Bd. 26, S. 626 ff.: Oppenhoff, Kommentar, Anm. 51 zu § 48; Schwab, Rücktritt vom Versuch usw., Erlang. Diss. 04, S. 42; Korn, a. a. O., S. 29; Fuhrmann, Der Rücktritt vom Versuch, Leipz. Diss. 03, S. 19/20.

während andere erst mit Hilfe eines Analogieschlusses den Anstifter dem Täter gleichstellen wollen.

v. Liszt[1]) hält diese Frage für so klar und einfach, daß er sich mit der bloßen Bemerkung begnügt, daß der Anstifter sich selbst durch Abwendung des Erfolges der Wohltat des § 46 teilhaftig machen könne. In ähnlicher Weise will mit allgemeinen Grundsätzen Meyer-Allfeld[2]) die Erweiterung des „Täters" auf alle Beteiligten rechtfertigen. Zu solchen kurzen Hinweisen ist es unmöglich, Stellung zu nehmen, weil man nicht die Beweggründe kennt, welche die einzelnen zu ihrer Ansicht veranlaßt haben.

Frank[3]) und Meves[4]) wollen das Wort Täter in einem weiteren Sinne aufgefaßt wissen und unter demselben auch den Teilnehmer verstehen. Denn wie Meves ausführt, zwingt uns das Gesetz nicht, nur den physischen Urheber darunter fallen zu lassen. Vielmehr hat das Gesetz selbst eine genaue Scheidung zwischen Täter und Teilnehmer nicht durchgeführt.

„Denn obwohl der III. Abschnitt in Teil I des Strafgesetzbuches die Überschrift „Teilnehmer" führt, behandelt doch der § 47 den Mittäter, und wird in § 50 dieser noch ausdrücklich als Teilnehmer bezeichnet, während er in der Tat ebenso wie der Täter physischer Urheber des Delikts ist."[5]) Diesem ist noch hinzuzufügen, daß das Strafgesetzbuch in den §§ 51, 52, 54, 61, 68 unbedingt unter „Täter" alle Beteiligten versteht, und dieser Begriff in den angegeben Fällen die gleiche Bedeutung hat wie der, welcher alle Bedingungen erfüllt, die das Gesetz zur Bestrafung in den einzelnen Fällen erfordert. Danach ist es allerdings nicht unberechtigt, in den Begriff „Täter" des § 46 jeden Teilnehmer einbegriffen zu sehen.

[1]) v. Liszt, a. a. O., § 52, III, 3 und § 48, IV, 1.
[2]) Meyer-Allfeld, a. a. O., S. 189.
[3]) a. a. O., Anm. 5 zu § 46.
[4]) Meves in G.A., Bd. 37, S. 406, 409.
[5]) Meves, a. a. O., S. 406.

Jedoch hat u. E. diese Auffassung mit so schweren anderen Bedenken zu kämpfen, daß wir uns ihr nicht ausschließen können. Würde zunächst der Ausdruck „Täter" des § 46 auch den Teilnehmer umfassen, so wäre hierin eine Ausnahme von dem in unserem Strafgesetzbuch sanktionierten Prinzip der akzessorischen Natur der Teilnahme[1]) zu erblicken. Denn nur in diesem Falle könnte der Teilnehmer einen selbständig strafbaren Versuch unternehmen. Dies ist jedoch nicht anzunehmen, da zur Begründung einer solchen Ausnahmebestimmung ein Hinweis des Gesetzgebers notwendig gewesen wäre. Ferner würde diese Auslegung des Wortes Täter unbedingt eine getrennte, verschiedene Behandlung der beiden Absätze in § 46 erforderlich machen derart, daß zwar Absatz 2 auf alle Teilnehmer für anwendbar zu erklären wäre, Absatz 1 dagegen allein für den physischen Täter gelten würde. Denn einer Anwendung auch des Absatzes 1 auf die Teilnehmer neben dem Absatz 2, so daß auf diesen sich der Zurücktretende, auf Absatz 2 aber der den Erfolgseintritt verhindernde Teilnehmer berufen müsse, stehen in Absatz 1 die Worte: „Die Ausführung der beabsichtigten Tat aufgegeben hat," hindernd entgegen.[2]) Eine „Ausführung" unternimmt allein der Täter im engeren Sinne; die Anhänger dieser Ansicht müssen deshalb, um die Möglichkeit der Anwendung des § 41, 1 zu rechtfertigen, noch eine neue Interpretation vornehmen dahin, daß sie dem „Ausführen" eine weitere Bedeutung beilegen und es dem „Begehen" des Verbrechens gleichstellen. Eine solche Auslegung geht aber zu weit. Eine oder die andere Unklarheit kann sich wohl finden, daß aber mehrere in demselben Paragraphen vorkommen, ist nicht anzunehmen. Die obige Korrektur dürfte deshalb den Intentionen des Gesetzes nicht mehr entsprechen.

[1]) vgl. Anm. 4 auf S. 12 der Abhandlung.

[2]) Frank, a. a. O., S. 79; Borchert, a. a. O., S. 95; Geyer in H.H. II, S. 371; H. Meyer, a. a. O., § 32; Meves, G.A, S. 403; Schwab, a. a. O., S. 29 f.

Diese Schwierigkeiten sind auch vielfach empfunden worden und haben bewirkt, daß mehrere Abhandlungen über diese Frage auf den Rücktritt der Teilnehmer nur den Absatz 2 für anwendbar erklären.[1]) Und dies mit Recht. Schwab[2]) wendet hiergegen zwar ein, daß diese Auslegung zu unmöglichen und unlogischen Konsequenzen führen würde, weil der Anstifter, welcher vor beendetem Versuch eine weitere Ausführung der Handlung des anderen unmöglich machte, wegen Versuches zu bestrafen wäre, während er, falls er seine Handlung erst hat zur Vollendung gedeihen lassen und dann nur den Erfolg abwendet, straffrei ausgehen würde. Eine derartige Folgerung muß man allerdings als unlogisch und mit großer Gefahr für die Allgemeinheit verbunden bezeichnen. Denn was wäre natürlicher, als daß der Teilnehmer nicht mehr die Ausführung des Verbrechens im Falle der Reue hinderte, sondern das Verbrechen ruhig geschehen ließe, um dann durch Abwendung des Erfolges sich Straffreiheit zu verschaffen. Dahin kann aber der Wille des Gesetzgebers nicht gehen, da stets die Gefahr besteht, daß die Abwendung des Erfolges aus irgendwelchen unglücklichen Umständen einmal nicht glückt. Aber u. E. ist die Schlußfolgerung von Schwab nicht berechtigt. Die Anhänger der von ihm bekämpften Ansicht wollen gar nicht einen Teilnehmer, welcher die Vollendung der strafbaren Handlung des anderen verhütet, wegen Versuches bestrafen, sondern meinen, daß auch auf ihn, falls überhaupt § 46 auf die Teilnehmer Anwendung zu finden habe, einzig der Absatz 2 des Paragraphen in Betracht kommen könne.

Hergt[3]) begründet dies auf folgende Weise: „Auch derjenige Teilnehmer wendet ja den Eintritt des zur Voll-

[1]) Th. Herzog in G.S., Bd. 24, S. 457 f.; Baumgarten, a. a. O., S. 459; v. Liszt, a. a. O., § 48, 4, I.; Hatzig, a. a. O., S. 57/58; Prosch, Rücktritt vom Versuch in seiner Bedeutung für die Teilnahme. Tübinger Diss. 1904, S. 47 ff.

[2]) Schwab, a. a. O., S. 29.

[3]) Hergt, a. a. O., S. 143.

endung des V. o. V. gehörigen Erfolges durch eigene Tätigkeit ab, der dem Täter die Beendigung des Versuches unmöglich macht; und das gleiche gilt für jenen, der die von ihm gesetzten Bedingungen wieder unwirksam macht, ehe der Täter den Versuch beendigt hat. Der Teilnehmer hat in diesem letzteren Falle den Erfolg abgewendet, soweit er mit denselben in kausaler Beziehung war.“ Klarer ist dies noch für den Anstifter. Der Rücktritt vom noch nicht beendeten Versuch besteht in einem Aufgeben der beabsichtigten Handlung durch nicht Weiterhandeln. Eine Gegentätigkeit ist für die Anwendung des Absatz 1 nicht erforderlich. Der Anstifter dagegen, welcher den anderen zur Begehung der Tat bereits bestimmt hat, hat seine ganze auf den Erfolg gerichtete Tätigkeit beendet und erwartet untätig den Eintritt des Erfolges als Wirkung der von ihm gesetzten Kausalität. Er kann daher, und hier trifft das charakteristische Merkmal des beendeten Versuches zu, nicht durch bloßen Rücktritt den Eintritt des Erfolges vermeiden, vielmehr muß er hingehen und den Angestifteten zum Abstehen von der Tat bewegen. Es ist eine Gegenwirkung gegen den Lauf der Dinge erforderlich dadurch, daß der Angestiftete in die Speichen des rollenden Rades hemmend eingreift. Da sich aber in dieser zweiten neuen Handlung gerade das Merkmal der sogen. tätigen Reue zeigt, so ist es richtig, wenn für den Anstifter bei seinem Rücktritt stets nur der Absatz 2 des § 46 St.G.B. in Frage kommen kann.

Der Umstand, daß ein Rücktritt von der Anstiftung nur durch Erfolgsabwendung möglich ist, ist ein neuer Beweis für die von uns oben behauptete Ansicht, daß die Anstiftung vollendet ist in dem Augenblicke, in dem der andere zur Ausführung veranlaßt ist. Denn wenn der Rücktritt jetzt nur noch durch Erfolgsabwendung möglich ist, muß doch der Erfolg bereits eingetreten sein; er kann also nur in der Bestimmung des anderen zur Tat bestanden haben.

Die Schlußfolgerung aber daraus, daß für den Teilnehmer stets nur die Ziffer 2 anwendbar wäre, würde zu

dem wunderbaren Resultate führen, daß der Begriff „Täter“ trotz nur einmaligen Gebrauches in § 46 zwei verschiedene Bedeutungen haben würde. In Absatz 1 fiele unter ihn nur der Täter in engerem Sinne, während in Absatz 2 auch die Teilnehmer einzuschließen wären. Meves[1]) sucht allerdings diese Schwierigkeit zu überbrücken, jedoch muß man seinen Versuch als mißglückt ansehen. Denn Meves geht zwar von der akzessorischen Natur der Anstiftung aus, nimmt aber im weiteren keine Rücksicht darauf, sondern setzt dem Anstifter den intellektuellen Urheber gleich, stempelt ihn also zum Täter. — Aber ganz abgesehen davon würde die Beweisführung von Meves eben nur auf den von ihm behandelten speziellen Fall der Teilnahme, die Anstiftung, passen. Denn vom Gehilfen kann man doch nie und nimmer sagen, daß er selbst die strafbare Handlung begeht, vielmehr unterstützt er nur den Täter in der Ausführung. Im Gegensatz zu diesem meint R. Herzog,[2]) daß unter dem Täter „allerdings nur der physische Urheber einer Tat verstanden werden könne“; er will aber trotzdem alle Teilnehmer unter den § 46 deshalb fallen lassen, weil jeder von ihnen, also auch der Anstifter, in ein unmittelbares Verhältnis zur Tat insofern trete, als er selbst in die Entwicklung verhindernd eingreifen könne. Die Anstiftung sei erst vollendet, wenn die Tat des Angestifteten von Erfolg begleitet sei. In der Strafbarkeit dieses Erfolges beruhe auch die Veranlassung zur Bestrafung des Anstifters. Da aber auch der Täter wegen dieses Erfolges zur Verantwortung gezogen werde, so habe die Strafbarkeit des Anstifters und die des Täters in der gleichen Erscheinung ihren Grund. R. Herzog folgt hierin ganz seinem Vater.[3]) Denn auch dieser sieht in Anstiftung und Täterschaft in ihrer Beziehung auf ein und dieselbe Straftat nicht etwas substantiell Verschiedenes, sondern nur verschiedene Begehungsformen der Mitschuld an dem Ver-

[1]) Meves, a. a. O., S, 406.
[2]) R. Herzog, a. a. O., S. 267.
[3]) Th. Herzog sen. in G.S. 1872, Bd. 24, S. 440.

brechen. „Der Anstifter bei einem Diebstahl hat denselben genau ebenso begangen und darf mit demselben Rechte Dieb heißen, wie der eigentliche Täter.“ Das strafbare gemeinschaftliche Verbrechen beider ist der Diebstahl. Daraus zieht Herzog den Schluß, daß die für den Täter aufgestellten Grundsätze auch für den Anstifter Geltung hätten und der Anstifter, ebenso wie der Täter, mit Berufung auf § 46, 2 im Falle der Abwendung des Erfolges durch ihn straftrei ausginge. Diese Begründung, der sich in der Hauptsache auch Baumgarten[1]) anschließt, steht im Widerspruch mit der von uns bereits oben (S. 11 f.) verteidigten Ansicht der Verschiedenheit der doli von Anstifter und Täter. Mit der Einheit des Vorsatzes fällt unbedingt auch die Einheit der Schuld. Dieses ist auch berechtigt, da wirklich bei beiden die Schuld grundverschieden ist. Nach dem streng durchgeführten Prinzip unseres St.G.B. wird nur das verbrecherische Handeln des einzelnen Menschen mit Strafe belegt. Jeder wird nur für das bestraft, was er wirklich begangen hat und nur für dieses Tun trägt er die Verantwortung. Auf das Handeln des Anstifters kann aber unmöglich die Ausführung der Haupttat zurückgeführt werden. Denn ob der Angestiftete noch zur Ausführung der Tat schreitet oder nicht, liegt nicht mehr im Bereiche der Verfügungsfähigkeit des Anstifters, kann deshalb als von seinem Handeln unabhängig nicht Grund der Strafbarkeit sein. Der von der strafbaren Haupttat abhängig gemachte Zeitpunkt des Eintritts der Strafbarkeit ist bedeutungslos und bildet nur die Bedingung für die Bestrafung. Der Grund für dieselbe besteht allein in der Aufreizung des anderen zum Verbrechen. Auf diese Auffassung weist u. E. auch § 111 St.G.B. hin, wo Grund und Bedingung für die Bestrafung der Aufforderung direkt geschieden werden. Wollte man Herzog folgen und den Anstifter wegen der begangenen Tat strafen, so müßte man den Anstifter mit dem Täter gleichstellen.

[1]) Baumgarten, a. a. O., S. 459.

Dies wäre aber nur möglich, wenn der Anstifter frei über das Tun des anderen verfügen könnte. Dann aber ergäbe sich als notwendige Konsequenz davon, daß der Täter nicht aus eigenem freien Willen handelte, daß man ihn nicht bestrafen könnte, weil er für sein Tun gar nicht verantwortlich zu machen wäre. Zu diesem Ergebnis darf man jedoch nicht gelangen, es bleibt danach als einziger Ausweg, daß man den Grund für die Strafbarkeit des Anstifters bereits in der Bestimmung des anderen zum verbrecherischen Tun findet. Mit der Gleichheit des Strafgrundes für Anstifter und Täter fällt auch die von Herzog auf diese begründete Möglichkeit der Berufung des Anstifters auf § 46, 2 St.G.B.

Weiterhin stützt sich Herzog zur Begründung seiner Ansicht auf ein argumentum a maiore ad minus. „Kein Teilnehmer im weiteren Sinne erscheint dem Gesetz strafbarer wie der Täter. Wenn es nun diesen straflos macht, wenn er den Eintritt des Deliktsschadens verhindert, so muß Straflosigkeit erst recht den Teilnehmer i. e. S. zuteil werden, der ein gleiches tut.“ [1]) Auch hier jedoch beruht der Schluß von Herzog auf einer falschen Voraussetzung. Man kann nicht sagen, daß das Handeln des Anstifters stets weniger verwerflich ist als das des Täters selbst. Es lassen sich umgekehrt recht wohl Fälle denken, in denen der Täter als der minder strafbare erscheint. Man nehme nur an, daß der Anstifter durch Erregung von Leidenschaft, durch niedrige Verleumdungen unter Vorspiegelung falscher Tatsachen dem anderen jede ruhige Überlegung genommen und ihn auf diese Weise zu einer Tat bestimmt hat, welche er ohne diese äußeren Einflüsse niemals begangen hätte. Hier ist der Anstifter weit mehr zu verurteilen. Denn er ist es, welcher genau abwägend den verbrecherischen Trieb in dem anderen erweckt hat, während der Angestiftete nur in einem Zustand des Affekts die Tat unternommen hat. Solche Umstände, welche das

[1]) R. Herzog, a. a. O., S. 266.

Handeln des Täters in weit milderem Lichte erscheinen lassen, könnte man noch mehr aufzählen. Erschwerend kommt daneben für den Anstifter aber noch in Betracht, daß er zur Erreichung seines Zweckes nicht davor zurückscheut, einen anderen Menschen ins Gefängnis zu bringen und ihn so vielleicht zeitlebens unglücklich zu machen. Was der Anstifter bei Verübung des Verbrechens selbst weniger tut, dieses objektive Minus, das wird, wie Ortmann[1]) mit Recht sagt, völlig aufgehoben durch das subjektive Plus, welches darin liegt, daß der Anstifter nicht bloß sich selbst zum Verbrecher macht, sondern auch einen anderen zum Verbrechen bestimmt. Diese Bestimmung, welche doch auch auf das Schuldkonto des Anstifters zu schreiben ist, bleibt bestehen, selbst, wenn der Anstifter den Erfolg der Handlung des Angestifteten abgewendet hat. Es liegt demnach kein Grund vor, den Anstifter für weniger strafbar zu halten als den Täter. Damit erweist sich aber auch die von R. Herzog auf dieses Argument gestützte Beweisführung dafür als unrichtig, daß infolge von § 46, 2 der Anstifter im Falle der Abwendung des Erfolges der vom Angestifteten verübten Tat straffrei ausgehen müsse.

Die bisher angeführten Gründe haben eine Ausdehnung des Begriffes „Täter“ auf den Teilnehmer nicht rechtfertigen können. Mehrfach[2]) wird deshalb zum Beweise für die Anwendbarkeit des § 46 auf den Anstifter teilweise neben diesen Argumenten, teilweise auch unter Verwerfung derselben ein Analogieschluß zu Hilfe genommen. Hoepfner führt aus, daß zwar das Wort „Täter“ in § 46 schwerlich anders als in technischem Sinne ausgelegt werden könne, jedoch sollte s. E. durch den Gebrauch gerade dieses

[1]) Ortmann, Über Fiktionen des Kausalzusammenhanges in der Lehre von der Teilnahme, G.S. Bd. 28, S. 83.

[2]) Geyer in H.H. S. 371; Merkel, a. a. O., S. 134, 135; Finger, a. a. O., S. 320; Frank, 1908, Note 5 zu § 46; Rüdorff, a. a. O., S. 169; Binding. Bd. I. S. 221—222. und Hoepfner in Z. Bd. 26, S. 627.

Wortes nicht zum Ausdruck gebracht werden, daß dem Teilnehmer die Abwendung des Erfolges keinen Vorteil bringen solle. Deshalb scheint Hoepfner hinsichtlich dieses Begriffes eine extensive Interpretation, nämlich im Sinne der Einbeziehung der Teilnehmer eines mit Strafe bedrohten Delikts am Platze zu sein.

Gegen einen Analogieschluß wäre zwar an und für sich nichts einzuwenden; er widerspricht nicht den Bestimmungen des § 2 St.G.B. Denn, wenn dort als Grundprinzip aufgestellt worden ist, daß eine Strafverfügung sich nur auf eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift, nicht aber auf analoge Anwendung ähnlicher Bestimmungen gründen könne (nulla poena sine lege poenali), so hat dies eben nur dann Geltung, wenn es sich darum handelt, eine Strafe zu begründen, nicht aber sie auszuschließen, aufzuheben oder zu modifizieren.[1]) Andererseits ist aber zu bemerken, daß eine Analogie stets nur einen Notbehelf bildet und deshalb möglichst zu vermeiden ist, zumal einem Gesetzbuch gegenüber, welches sich einer so scharfen Buchstabeninterpretation erfreut, wie das deutsche St.G.B. Dazu kommt aber noch, daß gegen eine analoge Anwendung des § 46 auf den Anstifter auch die Unselbständigkeit der Anstiftung spricht. Sehr richtig bemerkt v. Bar,[2]) daß, wenn man die Anstiftung als Teilnahme am Verbrechen des Täters auffaßt, auf analoge Anwendung des § 46 die Straflosigkeit des Anstifters nicht gestützt werden könne, da der Anstifter nach dieser Auffassung keine selbständige Versuchshandlung begehe. Diesen Ausführungen ist nur beizustimmen. Denn akzessorische Natur der Teilnahme und analoge Anwendung des § 46 auf dieselbe sind unvereinbar und führen zu unmöglichen, von den Anhängern der Analogie gar nicht gewollten Ergebnissen.

---

[1]) Ebenso Binding, Hand. I, S. 218; Frank, a. a. O., § 2, I, No. 2; Beling, Grundzüge, § 8; Finger, a. a. O., S. 183; Olshausen, a. a. O., IV, zu § 2.

[2]) v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. II, S. 687.

Folgen wir einmal denen, welche sich auf einen Analogieschluß berufen, so erhielten wir als Fassung des § 46 St.G.B. etwa:

„Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Teilnehmer a) die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Aufführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren, oder b) zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Tätigkeit abgewendet hat."

Gegen diese Lesart sind aber mancherlei Einwendungen zu erheben. Einmal ist unter Handlung nur die strafbare Handlung des Haupttäters zu verstehen, da ohne eine solche ja eine Teilnahme am Verbrechen überhaupt nicht denkbar ist. Die Ausführung dieser Täterhandlung aufgeben kann aber niemals ein Teilnehmer an derselben. Absatz 1 wäre deshalb auf ihn nicht anwendbar. Wir gelangten dann aber zu dem bereits oben in Beziehung auf den Begriff „Täter" gerügten Übelstand, daß „das Wort »Handlung« auf den Anstifter . . . . . bezogen in den beiden Fällen des Paragraphen einen verschiedenen Sinn haben" würde: „beim Rücktritt stände die Anstiftungshandlung, bei der tätigen Reue aber die Handlung des Täters in Frage."[1]) Wollte man trotzdem nur den Absatz 2 für anwendbar erklären, so würde dies eine befriedigende Lösung auch nicht bringen. Denn entweder begeht der Anstifter einen selbständigen Versuch, dann wird aber der Teilnehmer zum selbständig Handelnden, und es fällt die akzessorische Natur der Anstiftungshandlung, oder aber der Anstifter bewirkt nur durch die Abwendung des Erfolges zugleich die Straffreiheit des Täters; denn der ganze Versuch als solcher bliebe ja straflos. Daß letzteres Ergebnis unhaltbar wäre, ist wohl noch niemals bestritten worden. Aber

[1]) Heilborn, a. a. O., S. 113.

auch die Unselbständigkeit der Teilnahmehandlungen darf in keiner Weise beseitigt werden. § 48 hat ausdrücklich die Abhängigkeit der strafbaren Anstiftung von dem Vorliegen einer strafbaren Haupttat ausgesprochen. Da nun akzessorische Natur der Anstiftung und analoge Anwendung des § 46 auf die Teilnehmer nicht miteinander vereinbar sind, so erweist sich der gewollte Analogieschluß als undurchführbar. Mag man über die Berechtigung der akzessorischen Natur der Anstiftungshandlung denken, wie man wolle, auf jeden Fall muß die Anwendung der Analogie, da sie doch nur in zweiter Linie in Betracht kommt, den zwingenden Vorschriften der akzessorischen Natur weichen.

Endlich wollen einige die Ausdehnung des § 46 auf den Anstifter mit der Tendenz dieses Gesetzesparagraphen beweisen.[1])

Meves,[2]) welcher nach allgemeiner Anschauung diese Lehre mit am besten verteidigt hat, stellt als Tendenz für den Erlaß des § 46, 2 auf:

> „Der Gesetzgeber verfolgt mit ihr den kriminalpolitischen Zweck, durch das Inaussichtstellen der Straflosigkeit auf den verbrecherischen Willen einzuwirken und ihn zu werktätiger Umkehr hinzuführen. Gerade dieser Anreiz zu einer Betätigung der Reue trägt den Schluß, daß es dem Gesetzgeber mehr darum zu tun war, die Verletzungen der vom Staate zu schützenden Rechtsgüter zu hindern, als bereuende Übeltäter zu strafen."

M. a. W.: Die Straflosigkeit des Täters im Falle des § 46, 2 beruht auf der Erwägung, auch nach begangener Straftat durch Verheißung der Straflosigkeit bei Abwendung des Erfolges Gegenmotive gegen eine etwa noch nicht genügend erstarkte Verbrechensenergie zu erwecken und so durch Erbauung einer goldenen Brücke für den Täter zum

[1]) Meves in G.A., Bd. 37, S. 409; Schwab, a. a. O., S. 37, 38 R. Herzog, a. a. O., S. 266.

[2]) Meves, a. a. O., S. 409.

Schutze für die Rechtsgüter und zur Verminderung der Zahl der Verbrechen eine Sinnesänderung im Täter zu begünstigen und zu befördern.

Heilborn[1]) gibt zwar zu, daß den Gesetzgeber solche Gründe mit bestimmt haben können, glaubt jedoch nicht, daß dieselben allein ausschlaggebend gewesen sind. Er führt gegen die maßgebende Bedeutung der kriminalpolitischen Erwägungen an, daß der Gesetzgeber diese dann auch beim vollendeten Verbrechen und nicht nur beim Versuch hätte berücksichtigen müssen. Darauf ist zu erwidern, daß der Staat eben nur der Verletzung der Rechtsgüter vorbeugen will, aber kein Interesse hat, eine bereits erfolgte Verletzung des Rechtsgutes straflos zu lassen. Eine auf kriminalpolitische Erwägungen gestützte Strafbefreiung kann der Gesetzgeber deshalb bloß dann eintreten lassen, wenn ein Rechtsgut noch nicht verletzt ist. Dieses ist aber beim beendeten Verbrechen stets der Fall, während eine Handlung, wenn sie sich im Stadium des — wenn auch an und für sich strafbaren — Versuches befindet, eine Verletzung des fremden Gutes noch nicht in sich birgt. Der Versuch wird bestraft, weil eine Gefahr der Rechtsverletzung, nicht etwa weil sie selbst schon besteht. Demnach ist es u. E. wohl berechtigt, daß kriminalpolitische Erwägungen den Gesetzgeber veranlaßt haben können, die Strafbarkeit nur beim Versuch auszuschließen. Ist das Verbrechen und mit ihm die Rechtsverletzung begangen, dann gilt der Satz: praeterita revocari non possunt."

Gegen einen weiteren Einwand Heilborns, daß es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben könne, bei mehreren bereuenden Tätern den einen, welcher dem anderen zuvorgekommen ist, zu bevorzugen, spricht der Umstand, daß die verbrecherische Handlung zur Zeit der Abwendung des Erfolges noch nicht entdeckt sein darf. Diese Be-

[1]) Heiborn, a. a. O., S. 126, 127; an ihn lehnt sich an v. Bar in: Gesetz und Schuld.

schränkung hat nur dann Sinn, wenn der Gesetzgeber keinen Wert auf die Reue, sondern nur auf die Verhütung des Verbrechens gelegt hat. Denn reuige Gesinnung des Täters ist auch nach der Entdeckung der Tat noch denkbar, z. B. wenn der Täter von der Entdeckung nichts gewußt hat. Überhaupt ist es zur Erlangung der Straffreiheit ganz gleich, welche Motive den Täter zum Rücktritt bestimmt haben. Es ist nicht gesagt, daß Reue der Anstoß sein müsse, sondern auch beim Vorliegen der niedrigsten Beweggründe, selbst beim Rücktritt zum Zwecke der Begehung eines anderen Verbrechens würde der zurücktretende Täter straflos sein. Ein Eingehen auf die Entstehungsgeschichte unseres Strafgesetzbuches, welche Heilborn auch für sich geltend machen will, erübrigt sich, da Beweiskraft den Motiven an und für sich niemals beizulegen ist; um so weniger aber denen zu § 46, weil den bei der Gesetzgebung beteiligten Männern teilweise die Bedeutung der Motive nicht zum Bewußtsein gekommen ist.[1])

Danach können zwar recht wohl für den § 46 kriminalpolitische Erwägungen begründend gewesen sein. Trotzdem läßt sich aber der Folgerung, welche Meves daraus gezogen hat, nicht beistimmen, daß nämlich diese Motive für den Paragraphen in gleicher Weise bei dem Anstifter wie bei dem Täter Berücksichtigung verdienten. Denn, weshalb muß der Gesetzgeber diese beim Anstifter ebenso wie beim Täter berücksichtigen? Sie konnten ihn doch bei letzterem für so wichtige erscheinen, daß er ihm im Falle des Rücktritts Straffreiheit versprach, während er bei dem anderen aus für ihn noch bedeutungsvolleren Gründen diesen Strafausschluß nicht beabsichtigt hat. Eine direkte Übertragung der für den Täter geltenden Gründe auf den Anstifter, wie sie Schwab[2]) will, ist ganz ausgeschlossen, weil der Anstifter nicht weniger strafbar erscheint als der Täter.[3]) Einzig im Wege der

[1]) R. Herzog, a. a. O., S. 201–215.

[2]) Schwab, a. a. O., S. 37/38.

[3]) vgl. S. 23 f. der Abhandlung.

Analogie würden sich diese Gründe auch auf ihn übertragen lassen. Gegen ihre analoge Berücksichtigung jedoch sprechen die gleichen Bedenken, wie sie gegen die analoge Anwendung des § 46 auf den Anstifter bereits geltend gemacht sind.

U. E. scheitern somit sämtliche Argumente, welche geltend gemacht worden sind, zum Beweise für eine direkte oder indirekte Anwendbarkeit des § 46, 2 auf den Anstifter, der den Erfolg der vom Angestifteten begangenen Tat abgewendet hat. Dies nehmen auch an Schütze, H. Meyer, Olshausen, Heilborn und in seinen früheren Werken auch Meves.[1]) Sie verwerfen es deshalb, daß der Anstifter zwecks Erlangung der dem Täter „im gleichen Falle versprochenen Straffreiheit sich auf den § 46 berufen dürfe". So meint Meves,[2]) ohne jedoch genauer seinen Standpunkt zu begründen, daß für die Teilnehmer an einem Verbrechen die reuige Aufgabe des verbrecherischen Willens nicht die gleiche Rechtswirkung habe, wie für den Täter, und daß sie die Belohnung der Straflosigkeit nicht in Anspruch nehmen dürfen. Denn: „Nur dem Täter, nicht auch dem Teilnehmer ist die Straflosigkeit versprochen." Allerdings empfindet er es als einen Mangel im Gesetz und rechnet es dem Strafgesetz zum schweren Vorwurf an, daß es nicht näher die Folgen angegeben habe, falls nicht der physische Täter, sondern der Anstifter die vom Gesetz als Bedingung der Straflosigkeit geforderte Tätigkeit ausübe. Die späteren Ausführungen dürften jedoch zeigen, daß es nicht so unbillig ist, wenn der Anstifter strenger behandelt wird als der Täter.

Auch die Begründung von Schütze und Meyer sind wenig eingehend.

Am besten und am ausführlichsten dürfte wohl Olshausen[3]) den Standpunkt, daß für den § 46 nur der phy-

[1]) vgl. Anm. 2, S. 16 der Abhandlung.

[2]) Meves, G.S. Bd. 24, S. 173.

[3]) Olshausen, a. a. O., Anm. zu § 46, No. 2 und 7.

sische Täter in Betracht komme, verteidigt haben. Er geht bei seiner Begründung von dem Wortlaute des Gesetzes aus. Die Fassung: „Der Versuch als solcher bleibt straflos," und nicht „wer einen Versuch unternommen hat, bleibt wegen des Versuches als solchen straflos," spricht nach seiner Ansicht klar dafür, daß der Gesetzgeber durch die Zusicherung der Straflosigkeit einen nicht nur dem Täter allein, sondern auch allen anderen Beteiligten zukommenden, also objektiv wirkenden, Strafaufhebungsgrund habe schaffen wollen. Damit aber alle Teilnehmer straffrei ausgehen könnten, sei eine Annulierung des Versuches als solchen in seinem Ergebnis erforderlich. Eine solche „kann aber der Natur der Sache nach nur vom Täter im engeren Sinne ausgehen; deshalb tritt für den Anstifter . . . . auf Grund einer von ihm geübten Tätigkeit niemals Straflosigkeit ein".

Falls die Voraussetzungen von Olshausen, daß der Rücktritt vom Versuch einen objektiv wirkenden Strafaufhebungsgrund bedinge, richtig sind, so muß man ihm darin zustimmen, daß dann nur der „physische Täter" diesen schaffen könne. Anderer Ansicht ist Baumgarten und R. Herzog,[1]) welche zwar gleichfalls den § 46 als objektiven Strafaufhebungsgrund auffassen, trotzdem aber meinen, daß die Bestimmungen jenes Paragraphen jedem an der Straftat Beteiligten, der den Eintritt des zur Vollendung gehörigen Erfolges abwendet, zugute kämen. Baumgarten hält es für ein wunderliches Ergebnis, daß z. B. der Anstifter, wenn er den Erfolg abwendet, ebenso wie alle Mitschuldigen, strafbar bleiben solle. Hierauf ist zunächst zu erwidern, daß der Anstifter, falls er den Eintritt des Erfolges der vom Angestifteten bereits begangenen Tat selbständig verhindert, damit noch nicht den Erfolg seiner Anstiftungshandlung abgewendet hat. Denn trotz seiner Gegenbemühungen bleibt die strafbare Versuchshandlung des Angestifteten, welche doch gleichfalls den Erfolg der

[1]) Baumgarten, a. a. O., S. 459, und R. Herzog, a. a. O., S. 267.

Anstiftung bildet, weiter bestehen. Auch dieser, und damit der ganzen Versuchshandlung, ihren strafrechtlichen Charakter nehmen kann allein der „Täter“ i. e. S. Die entgegengesetzte Annahme von Baumgarten — immer unter der Voraussetzung des Rücktritts als objektiven Strafaufhebungsgrund — würde in ihrer konsequenten Durchführung ferner zu dem Resultat führen, daß der Anstifter im Falle seines Rücktritts ebenfalls den ganzen Versuch in seiner strafrechtlichen Bedeutung annuliert, und deshalb auch der Täter wegen seiner strafbaren Versuchshandlung nicht bestraft werden könnte. Dieses unhaltbare Resultat wollen Baumgarten und Herzog jedoch selbst dadurch vermeiden, daß sie den Rücktritt des Anstifters nur diesem zurechnen. Damit machen sie aber den § 46, der nach ihrer Ansicht doch einen objektiv wirkenden Schuldausschließungsgrund begründen soll, beim Rücktritt des Anstifters plötzlich nur noch zu einem persönlichen Strafausschließungsgrund. Diese inkonsequente Behandlung des § 46 beweist zur Genüge die Unrichtigkeit der von Baumgarten und Herzog verteidigten Ansicht, daß der § 46 trotz der von ihnen angenommenen Natur als Schuldausschließungsgrund auch für den Rücktritt des Anstifters Bedeutung haben könne. Die Ansicht Olshausens, daß nur der Täter für den § 46 in Betracht komme, hängt demnach davon ab, ob seine Voraussetzung begründet ist, daß durch diesen Paragraphen ein objektiv wirkender Strafaufhebungsgrund statuiert werden sollte.

Es ist nicht ganz klar, was Olshausen mit den Worten „objektiv wirkender Strafaufhebungsgrund“ sagen will. Gewöhnlich unterscheidet man zwei verschiedene Voraussetzungen, auf die sich die Straflosigkeit des Täters stützen kann. Sie kann entweder zurückgehen auf einen Schuldausschließungsgrund, d. h. auf Umstände, welche der Tat, obwohl sie die objektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt, die Deliktsnatur nehmen, und sie so als nicht schuldhaft erscheinen lassen (z. B. Notwehr, erlaubte Selbsthilfe, Züchtigungsrecht), oder sie kann beruhen auf einem Straf-

ausschließungsgrund. Letzterer läßt unbeschadet des Fortbestehens der Deliktsnatur der verübten Handlung aus besonderen konkreten Umständen eine Berechtigung resp. Verpflichtung des Staates zum Strafen dem betreffenden Täter gegenüber nicht entstehen. Diese Scheidung der verschiedenen Gründe für die Straflosigkeit hat auch das Reichsgericht in mannigfachen Entscheidungen gebilligt, nur bezeichnet es erstere meist als objektive, letztere als subjektive Strafausschließungsgründe. Im Gegensatz zu Beling,[1]) welcher für den obigen, nur bei Olshausen vorkommenden Begriff eine eigene Gruppe von Strafbefreiungsgründen geschaffen hat, darf man wohl annehmen, daß Olshausen auch mit diesem Begriff nur den § 46 als Schuldausschließungsgrund bezeichnen wollte.[2]) Wenigstens spricht u. E. die Art der Begründung und die Berufung darauf, daß der ganze Versuch annulliert werden sollte, für eine solche Annahme.

Olshausen glaubt nun, daß der Gesetzgeber mit vollem Bewußtsein die Worte „der Versuch als solcher bleibt straflos" gewählt habe. Es handelt sich für ihn in obiger Formel nicht um eine etwa unklare Ausdrucksweise, sondern es sollte dadurch in klaren Worten ausgesprochen werden, daß die Tat straflos sein sollte; nicht subjektiv, in ihrer Richtung auf den Täter, sondern rein objektiv nur ist der Wortlaut des Gesetzes aufzufassen.[3]) Dagegen macht

[1]) Beling, Lehre vom Verbrechen, 1906, S. 88.

[2]) So: Meves, a. a. O., in G.A. Bd. 37, S. 399; Schwab, a. a. O., S. 28; Prosch, a. a. O., S. 32 ff.

[3]) Ebenso: Neben Olshausen: Rubo, Kommentar, Anm. zu § 46, No. 3; Schütze, Lehrb., S. 141; v. Buri, Beitrag 1894, S. 334; R. Herzog, a. a. O., S. 261; Baumgarten, a. a. O., S. 457; H. Meyer, a. a. O., S. 227; Binding, Grundriß, Bd. I, S. 126, und G.S. Bd. 68. S. 23; Kohler, Studien, I, S. 143; neuerdings R.G.Entsch. Bd. 39. S. 37; a. M.: Theodor Herzog im G.S. Bd. 24, S. 456; Merkel, Lehrb., S. 134; Oppenhoff, a. a. O., Anm. zu § 46; Finger, a. a. O., S. 320; Frank, a. a. O., Anm. 5 zu § 46; Meyer-Allfeld, a. a. O., S. 89; Hälschner, Strafr. I, S. 362; Katzenstein, a. a. O., in Zeitschrift 21, S. 408; v. Liszt, a. a. O., S. 48, IV, 1; R.G. in E. Bd. III, S. 249; Bd. IV, S. 347, Bd. 14, S. 19; Bd. 16, S. 347; Bd. 38, S. 223.

besonders Frank[1]) geltend, daß der Wortlaut des Gesetzes nichts beweise. Dies ist allerdings wahr. Beweisende Kraft wohnt dem Wortlaut nicht inne; man darf aber auch nicht etwa einfach die Ausdrucksweise des Gesetzes über Bord werfen und ohne Rücksicht auf diese dem Gesetzgeber irgendwelche Ansicht autoktroyieren. Nur in denjenigen Fällen, wo sich die Fassung des Gesetzes durchaus nicht mit der allgemeinen Anschauung in Einklang bringen läßt, ist es erlaubt, zu einer Interpretation des Textes zu schreiten. Da die Erwägungen von gegnerischer Seite, wie Meves[2]) selbst zugibt, nicht ausreichen, um die auf den Wortlaut des § 46 gestützte Auffassung zu widerlegen, so muß man doch von zwei gleichmöglichen Auslegungen diejenige vorziehen, welche sich an den Wortlaut des Gesetzes anschließt. Denn bis zum Beweise des Gegenteils ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber das gesagt hat, was er wirklich hat sagen wollen. Es fragt sich im folgenden deshalb nur, ob die Auffassung des Rücktritts vom Versuch als Schuldausschließungsgrund mit dem Sinne und den Intentionen des ganzen Strafgesetzbuches in Einklang zu bringen ist. Im Falle dies zu bejahen ist, ergibt sich für uns keine Veranlassung, von der Fassung des Gesetzestextes abzuweichen.

Vor allem wird gegen Olshausen eingewendet, daß seine Auffassung den Motiven zuwiderläuft. Denn das Strafgesetzbuch behandelt im Gegensatz zum preußischen Strafgesetzbuch von 1851, das die Unfreiwilligkeit des Rücktritts vom Versuch als Begriffsmerkmal des Versuches aufgestellt hatte, in § 46 den freiwilligen Rücktritt als Strafausschließungsgrund. Nur dieser Unterschied sollte ihrer Ansicht nach durch die Worte „Ausschließungsgrund der an und für sich verwirkten Strafe“ hervorgehoben werden. Demgegenüber betont Olshausen nicht mit Unrecht, daß obige Worte der Motive mit seiner Ansicht nicht

[1]) Frank, a. a. O., Anm. 5 zu § 46.
[2]) Meves, in G.A., Bd. 37, S. 400.

im Widerspruch ständen, weil der Nachdruck, wie auch äußerlich hervorgehoben, lediglich auf dem Worte „Ausschließungsgrund", nicht auf den Worten „der an und für sich verwirkten Strafe" beruhe. Heilborn[1]) fügt diesem Argument noch hinzu, daß die Motive naturgemäß von einem Ausschließungsgrund der Strafe sprechen müssen, weil der Rücktritt und die tätige Reue erst Platz greifen, wenn die Strafe bereits verwirkt ist. Diesem ist zuzustimmen; denn vor Verwirkung einer Strafe liegt überhaupt kein Versuch im Sinne des St.G.B. vor, es würde sich deshalb auch erübrigen, einen Strafbefreiungsgrund für den Fall des Rücktritts aufzustellen. U. E. darf auch nicht übersehen werden, daß in den Motiven nicht ohne weiteres von einem Strafausschließungsgrund geredet wird, sondern von einer Ausschließung der an und für sich verwirkten Strafe. Gerade diese Wendung dürfte mehr für einen Schuld-, als für einen Strafausschließungsgrund sprechen; denn die Worte bedeuten doch nichts anderes, als daß eine Strafe für die Tat nur „an und für sich" verwirkt wäre, in Wirklichkeit dieselbe aber unter den bestehenden Verhältnissen noch nicht verwirkt ist. Verwirkt ist eine Strafe jedoch nur dann noch nicht, wenn keine Schuld des Täters vorliegt. Deshalb beweist der Wortlaut der Motive nichts gegen die Auffassung des Rücktritts als eines Schuldausschließungsgrundes. Sollte er als Strafausschließungsgrund angesehen werden, so hätten die Motive sich wohl anders ausdrücken müssen. Bei diesen nämlich ist die Strafe verwirkt, die bereits verwirkte Strafe soll nur nicht zur Entstehung gelangen. Es sticht z. B. jemand einen anderen im Falle der Notwehr nieder. „An und für sich" läge hier ein Delikt vor, und eine Strafe wäre verwirkt, unter den besonderen Umständen des Falles jedoch ist das Handeln des Täters nicht schuldhaft, und die „an und für sich", nämlich beim Fehlen der die Deliktsnatur beseitigenden Notwehr, bedingte Strafe ist noch nicht verwirkt. Anders

[1]) Heilborn, a. a. O., S. 120, a. E.

bei Strafausschließungsgründen. Bei einem Aszendentendiebstahl z. B. besteht eine schuldhafte Tat und die auf dieselbe gesetzte Strafe ist nicht „an und für sich", sondern „in der Tat" verwirkt. Der bestehende Strafanspruch soll nur aus besonderen Gründen nicht vollzogen werden dürfen. Wenn auch die Motive kein Gegenbeweis für die Auffassung des § 46 als Schuldausschließungsgrund sind, so muß man sich doch hüten, denselben eine allzugroße Bedeutung beizumessen; denn es bieten, wie Meves[1]) mit Recht hervorhebt, „die Äußerungen einzelner Redner oder einzelner Gesetzgebungsfaktoren keine Garantie dafür, daß die in ihnen ausgedrückten Ansichten auch grundlegend für den Gesetzeswortlaut geworden sind". Dies gilt, wie schon gesagt, noch mehr von den Motiven zu § 46, da ein Teil der maßgebenden Persönlichkeiten sich gar nicht klar geworden ist, daß durch die Fassung des Entwurfs eine vom preußischen Strafgesetzbuch abweichende Regulierung dieser Frage vorgenommen wurde.

Nach Olshausen soll nun durch den Rücktritt des Täters der Versuch seinen strafbaren Charakter verlieren und in seinem Ergebnis annulliert werden. Hiergegen wird der Einwand erhoben, daß eine Annullierung des Versuches unmöglich sei;[2]) denn eine einmal begangene Tat lasse sich nicht nach rückwärts hin aus der Welt schaffen. Es könne sich nur darum handeln, daß durch eine zweite, neue Handlung die erste bedeutungslos gemacht werde, und daß an dieses Verhalten das Gesetz aus kriminalpolitischen Gründen Straffreiheit knüpfe. Hierdurch aber werde naturgemäß nur ein Strafausschließungsgrund für die Person bedingt, welche die Gegenhandlung vorgenommen habe. An der vorhandenen schuldhaften Tat werde nichts geändert und auch bei der Person, welcher der Ausschließungsgrund zugute komme, werde nicht die Schuld beseitigt, sondern nur die Bestrafung ausgeschlossen.

[1]) Meves, G.A. Bd. 37, S. 401.

[2]) Korn, a. a. O., S. 28/29; R.G. in E. Bd. 16, S. 349, und R. Bd. 8, S. 12; R. Herzog, a. a. O., S. 152.

An dieser Argumentation ist soviel richtig, daß eine einmal verübte Handlung nicht ungeschehen gemacht werden kann. Der Versuch bleibt deshalb bestehen. Jedoch will Olshausen mit seinen Worten durchaus nicht die einzelne Versuchshandlung nach rückwärts annullieren, sondern er sagt ausdrücklich, daß nur der Versuch „in seinem Ergebnis“ annulliert werden soll, nicht etwa, wie die Gegner ihn zuschreiben, der Versuch oder die Versuchshandlung. Auch nach seiner Annulationstheorie bleibt die Versuchshandlung als solche bestehen, sie ist nur ergebnislos für das St.G.B. und kommt als strafbare Handlung nicht in Betracht, die Schuldhaftigkeit derselben wird durch die nachträgliche Aufhebung der Rechtswidrigkeit von Anfang an getilgt. Auf diese Auffassung weist schon die Tendenz hin, welche zur Strafbarkeit der Versuchshandlung geführt hat. Obwohl das St.G.B. im Prinzip nur wegen der Verletzung eines Rechtsgutes eine Strafe für eine Handlung verhängt, und obwohl der Versuch noch keine solche herbeigeführt hat, wird dennoch der Versuch als strafbar geahndet. Der Grund für diese Strafbarkeit liegt nach der wohl herrschenden und richtigen objektiven[1]) Versuchstheorie weniger in der verbrecherischen Absicht, als vielmehr in der Anbahnung des Erfolges, mit welcher bereits eine Gefahr der Rechtsverletzung hervorgerufen wird. Diese für die Rechtsordnung bereits bestehende Gefahr fällt aber fort, wenn der Täter freiwillig vom Versuche absteht oder den Erfolg abwendet. Von der angebrochenen Handlung ist keine Rechtsverletzung mehr zu befürchten, der vorher strafbare Versuch verliert seinen Charakter als deliktische Versuchshandlung. Die ausgeführte Versuchshandlung erscheint nicht mehr als Mittel zur Erreichung eines strafbaren Zweckes, als welches allein sie von Bedeutung für das Strafrecht war, sondern nur noch

[1]) Birkmeyer, a. a. O., S. 8/9; Feuerbach, Lehrb., 14. Aufl., §§ 44, 45; Luden, a. a. O., S. 363; Berner, Lehrb., §§ 82 ff.; H. Meyer, Kommentar, a. a. O., § 32.

als Selbstzweck von harmlosem Einfluß. „Sie büßt die kriminelle Lebensader ein, sie vertauscht die strafrechtliche Maske mit einer harmlosen, das Strafrecht nicht interessierenden Physiognomie.[1])

In dem gleichen Sinne tritt auch Binding, der früher entgegengesetzter Ansicht war, neuerdings in G.S. Bd. 68, S. 23, dafür ein, daß die entstandene Schuldhaftigkeit nachträglich getilgt werden kann und dadurch ihren Charakter als schuldhaften Versuch verliere. „Eine atomistische Betrachtung menschlicher Tätigkeit ist juristisch ganz unerträglich. Das Verhalten des Handelnden mit Bezug auf einen eingetretenen oder nicht eingetretenen juristisch bedeutsamen Erfolg bildet eine Einheit. Verbietet das Gesetz, die Ursache eines solchen Erfolges zu setzen, und ich habe trotzdem an ihrer Herstellung zu arbeiten begonnen, so war ich zweifellos in der Begehung eines Delikts begriffen. Aber ich kann paralysieren, was ich von Bedingungen zum Erfolg geschaffen, so daß ich seinen Nichteintritt bewirke. Mein Verhalten als Ganzes betrachtet — und als Ganzes muß es gesehen werden — entbehrt des Charakters der Setzung der Ursache zu einem schädlichen Erfolge. Die rechtswidrigen Partikel werden wie Splitter aus einem gesunden Körper ausgestoßen: Das Verhalten als Ganzes ist kein rechtswidriges mehr und, da ich die gesetzten Bedingungen vernichtet habe, bleibt auch kein teilweises Delikt — kein Versuch[2]) — übrig.“

Diese Betrachtung des Versuches und des Rücktritts von ihm als einheitliche Handlung berechtigt zu dem Schluß, daß zwar die begangene Versuchshandlung bestehen bleibt, daß sie jedoch infolge des Rücktritts resp. der Abwendung des Erfolges ihre Bedeutung für das Strafrecht verliert, also keine schuldhafte Handlung des Täters mehr darstellt.

[1]) Klee, Wille und Erfolg der Versuchstheorie, S. 44.

[2]) Binding will hiermit nicht etwa sagen, daß der ganze Versuch annulliert wird, sondern die Setzung in Parenthese zum Delikt zeigt, daß er nur keinen strafbaren Versuch mehr für vorliegend erachtet.

Eine Tilgung der Schuldhaftigkeit einer Handlung bewirkt aber nicht nur Straffreiheit für den betreffenden Täter selbst, sondern auch, da die Schuldhaftigkeit der ganzen Handlung beseitigt ist, für jeden an ihr irgend wie Beteiligten; sie bedingt einen objektiv wirkenden Strafausschließungsgrund. Daraus ergibt sich, daß die Auffassung des § 46 als Schuldausschließungsgrund wohl möglich ist.

Unter dieser Voraussetzung besteht demnach für uns kein Grund von dem Wortlaut des Gesetzes „der Versuch als solcher bleibt straflos" abzuweichen. Nichts anderes bedeutet aber diese Fassung nach dem Sprachgebrauch des Gesetzbuches als, daß alle am Versuch Beteiligten straflos bleiben sollen. Dieses Ergebnis kann, nach den von uns oben gebilligten Ausführungen Olshausens[1]) aber nur durch den Rücktritt des Täters i. e. S. herbeigeführt werden. Für diesen allein findet daher der § 46 Berücksichtigung. Eine Berufung des Anstifters, welcher vor Entdeckung der Tat den Eintritt des Erfolges der vom Angestifteten begangenen Tat verhindert, auf § 46, 2 zur Erlangung der dem „Täter" zugesicherten Straffreiheit ist ausgeschlossen. Dies ist auch der Standpunkt, auf dem neuerdings auch das Reichsgericht steht. In Entsch. Bd. 39, S. 37, ist es von seiner bisher mit Ausnahme von Entsch. Bd. IX, S. 724, 725 konstant vertretenen abweichenden Ansicht[2]) abgekommen und hat nur den Rücktritt des Täters, diesen aber auf alle Teilnehmer für maßgebend erklärt.

b) Ist ein Versuch der Anstiftung überhaupt denkbar?

§ 5.

Dieses Ergebnis mag vielleicht anfänglich Verwunderung erwecken, seine Berechtigung erhellt jedoch klar aus einem weiteren Argument, welches gegen die Anwendbarkeit des

[1]) vgl. S. 31 f. der Abhandlung.

[2]) So R.G.E. Bd. 14, S. 19; Bd. 6, S. 343; Bd. 20, S. 259; Bd. 38, S. 223.

§ 46, 2 auf den Anstifter spricht. Denn wollte man auch mit Hilfe eines Analogieschlusses, sei es aus kriminalpolitischen, sei es aus anderen Erwägungen, dem Anstifter die Wohltat dieses Paragraphens zukommen lassen, so würde man doch auf neue, unüberwindliche Hindernisse stoßen. Zunächst müßte man zwecks Ermöglichung einer analogen Anwendung auf die von uns für richtig erkannte Auffassung des § 46 als Schuldausschließungsgrund verzichten. Jedoch selbst bei Annahme der Konstruktion des § 46 als persönlich wirkenden Strafausschließungsgrund ist eine Berufung des Anstifters auf ihn nicht möglich. Es wird zur Straffreiheit des Rücktritts stets erfordert, daß die strafbare Handlung des Zurücktretenden noch nicht zur Vollendung gediehen oder wenigstens noch nicht von Erfolg begleitet war. Dieses Hauptmerkmal für den Straflosigkeit bewirkenden Rücktritt muß auch bei analoger Anwendung des § 46 auf die Teilnehmer berücksichtigt werden. Dies übersieht ganz Hoepfner,[1]) wenn er für diesen Fall folgende analoge Fassung vorschlägt:

> „Die Tätigkeit des Teilnehmers als solche bleibt straflos, wenn der Teilnehmer . . . . . den Eintritt des Erfolges verhindert."

In dieser Fassung fehlt die Hervorhebung, daß die Tätigkeit des zurücktretenden Teilnehmers noch im Stadium des Versuches stehen muß; es könnte vielmehr auch dieser Wortlaut Anwendung finden, wenn die Handlung des Teilnehmers bereits beendet und nur noch die des Täters nicht von Erfolg begleitet war. Dieser Möglichkeit muß auch bei analogem Gebrauch des § 46 vorgebeugt werden. Es wäre die von Hoepfner vorgeschlagene Fassung deshalb vielleicht dahin abzuändern: „Die einen Versuch darstellende Tätigkeit eines Teilnehmers bleibt straflos, wenn dieser . . . . . den Eintritt des Erfolges seiner Tätigkeit verhindert."

Bei dieser Abänderung zeigt sich sofort, daß der den Erfolg der Handlung des Angestifteten verhütende An-

[1]) Hoepfner, Z. Bd. 26, S. 628, Anm.

stifter sich auf ihn nicht berufen kann. Denn es wird als Grundlage für den Versuch eine sowohl strafbare, wie noch im Versuchsstadium befindliche Handlung des Anstifters erfordert. Eine solche läßt sich jedoch nicht konstruieren; einen strafbaren Versuch kann allein der Täter, niemals der Anstifter begehen. Tritt letzterer z. B. von einem Versuche, den anderen zu einem Delikt zu bestimmen zurück, entweder, bevor er in dem anderen den verbrecherischen Entschluß überhaupt erweckt, oder, bevor der Angestiftete dem Entschluß entsprechend, die Begehung des Delikts versucht hat, so ist eine strafbare Anstiftung überhaupt noch nicht begangen. Notwendige Voraussetzung für dieselbe ist, daß eine strafbare Tat des Angestifteten vorliegt. Dieselbe bildet ein Erfordernis zur Bestrafung des Anstifters, und es kann deshalb ein strafbarer Versuch der Anstiftung niemals ohne eine solche Täterhandlung gedacht werden. Der Versuch darf sich von der Vollendung des Delikts nur durch das Ausbleiben der Wirkung der Tätigkeit unterscheiden, niemals darf ein wesentlicher Bestandteil des Delikts mangeln. Solange ein solcher — in unserem Falle also die strafbare Haupttat — fehlt, ist ein Versuch des Verbrechens noch nicht vorhanden.[1]) Andererseits ist aber nicht etwa stets mit dem Vorliegen einer strafbaren Haupttat auch ein strafbarer Versuch des Angestifteten gegeben. Die Anstiftung hat nach der von uns vertretenen Ansicht ihren Erfolg in der Bestimmung des anderen zur Tat,[2]) sie ist bereits vollendet, wenn die nur zu ihrer Bestrafung erforderliche Tätigkeit des Angestifteten hinzukommt. Sie befindet sich dann schon nicht mehr im Stadium des Versuches. Meves behauptet allerdings die noch bestehende Versuchsnatur der Anstiftung und sucht diese mit dem Hinweis auf die akzessorische Natur derselben zu retten. Er meint,[3]) „daß die Anstiftung kein selbständiges Delikt ist . . . . . ., sondern mit demjenigen

[1]) H. Meyer, a. a. O., S. 225: E. Bd. 20, S. 26 ff.
[2]) vgl. S. 12 ff. der Abhandlung.
[3]) Meves, in G.A. Bd. 37, S. 405.

Delikt, dessen Verübung auch für ihre Bestrafung maßgebend ist, gleichsam ein einziges historisches Ereignis darstellt. Aus diesen Unterlagen rechtfertigt sich der Satz, daß die Handlung des Angestifteten . . . . . gleichsam als eigene des Täters angesehen werden müsse."

Diese Argumentation beruht jedoch auf einer Selbsttäuschung. Meves glaubt nämlich zwar von der akzessorischen Natur der Anstiftung auszugehen, in der Tat besteht diese für ihn aber einzig darin, daß er dem Anstifter die Handlung des Angestifteten wie seine eigene zurechnen will. Von einer Abhängigkeit der Strafbarkeit des Anstifters von der des Angestifteten ist keine Rede. Besonders in der Begründung für seine Ansicht zeigt sich, daß er von einer strikten Durchführung der akzessorischen Natur der Anstiftung weit abgewichen ist. Er führt nämlich die Strafbarkeit des Anstifters darauf zurück, daß der Anstifter die strafbare Handlung selbst bedingt habe, weil sein Wille in dem anderen fortgewirkt und dadurch die Begehung des Verbrechens durch den Täter verschuldet hätte. Wenn aber Meves den Anstifter die strafbare Tat selbst durch Vermittlung des Angestifteten begehen läßt, macht er in Wahrheit die Anstiftung ganz selbständig. Sie ist für ihn nichts anderes als indirekte Täterschaft, indem er den Anstifter zum intellektuellen Urheber des Verbrechens stempelt, als welchen er ihn auch gelegentlich selbst bezeichnet.[1]) Seine Schlußfolgerung ist demnach als auf einem Scheinschluß beruhend zurückzuweisen.

Vielmehr kann als ein Anstiftungs*versuch* auch die Anstiftung zu einer Tat, welche ihrerseits im Versuchsstadium verblieben ist, nicht angesehen werden. Es läßt sich nach diesem eine Handlung des Anstifters, welche sowohl strafbar wie noch Versuchstätigkeit ist, auf keinen Fall denken. Gerade auf Grund der akzessorischen Natur der Anstiftung, welche in unserem geltenden Recht besteht,[2]) ist ein strafbarer Anstiftungsversuch unkonstruierbar, weil

[1]) Nagler, Teilnahme am Sonderverbrechen, S. 142—147.

[2]) Näheres § 6 der Abhandlung.

der Anstiftung jede tatbestandliche Selbständigkeit abgeht.[1]) An dieser scheitert auch die subjektive Teilnahmetheorie, weil auf den Willen des Anstifters als von dem freien Ermessen eines anderen abhängig keine Rücksicht genommen werden kann. Mit der Unmöglichkeit eines Anstiftungsversuches hängt natürlich zusammen, daß auch ein strafbefreiender Rücktritt des Anstifters ausgeschlossen ist. Entweder hat nämlich der Täter die Handlung noch gar nicht ausgeführt, dann besteht aber infolge des Fehlens eines wesentlichen Tatbestandsmerkmales überhaupt noch kein strafbarer Versuch des Anstifters. Er bleibt deshalb ohne weiteres straflos, und es bedarf erst keiner ausdrücklichen Bestimmung zum Zwecke der Strafbefreiung. Anderenfalls aber, wenn der Täter die strafbare Haupttat bereits auszuführen begonnen hatte, ganz gleich, ob dieselbe von Erfolg begleitet ist, oder nicht, dann besteht allerdings eine strafbare Anstiftungshandlung. Dieselbe bildet aber keinen Versuch mehr, sondern ist bereits vollendet. Mag deshalb durch Bemühen des Anstifters immerhin die Haupttat nicht zur Vollendung gelangt sein, der Anstifter wird bestraft, nicht wegen eines Versuches der Anstiftung — denn die Anstiftung war ja bereits vollendet und von Erfolg begleitet, als der Angestiftete die Ausführung der Haupttat versuchte — sondern wegen vollendeter Anstiftung zu einem Verbrechen, welches seinerseits nur nicht über das Stadium des Versuches hinausgediehen ist.

Der § 46 läßt sich deshalb, selbst wenn wir ihn unter den Begriff „Täter" mit einschließen wollten, nicht anwenden, weil die Anstiftungshandlung, wenn überhaupt strafbar, schon beendet und nicht mehr Versuchshandlung ist,[2]) auf die sich die Vorschriften der §§ 43—46 allein beziehen.

[1]) So Beling, Grundz., S. 99, und Lehre vom Verbrechen, S. 398 f.; Th. Herzog, im G.S., Bd. 28, S. 360; v. Liszt, a. a. O., S. 230; Heilborn, a. a. O., S. 78, 113; Geyer, in H.H. Bd. II, S. 345; Oppenhoff, a. a. O., Anm. 25 zu § 48; Liepmann, Einl. ins Strafrecht, 1897, S. 77.

[2]) H. Meyer, a. a. O., § 227; v. Bar, Versuch, S. 63, 78; Heilborn, a. a. O., S. 114; and. Ans.: R. Herzog, Rücktritt, S. 261.

4. Einfluß der Verhütung des Erfolgseintrittes.

§ 6.

Nach den bisherigen Ausführungen sind wir zu dem Ergebnis gelangt, daß der Anstifter, wenn er vor Entdeckung der Tat den Eintritt des Erfolges der vom Angestifteten begangenen Handlung verhindert, sich unter Berufung auf den § 46, 2 nicht Straffreiheit sichern könne. Hiergegen wird man einwenden, daß es nicht denkbar sei, daß der Anstifter im Falle der Erfolgsabwendung keinen Vorteil davon trage. Denn sollte der Gesetzgeber beim Anstifter nicht in ähnlicher Weise wie beim Täter kriminalpolitische Erwägungen berücksichtigt haben, um auch ihm den Impuls einzugeben, sich durch Verhinderung des Erfolges noch in letzter Stunde eine wenigstens mildere Beurteilung seiner strafbaren Tat zu verschaffen? Es wäre natürlich, daß der Anstifter, falls ihm seine sog. tätige Reue gar keinen Vorteil brächte, dem rollenden Rade seinen Lauf ließe und nicht hindernd eingriffe, um wenigstens bei doch gleicher Bestrafung zu seinem erstrebten Ziele zu gelangen. Dieses ist nicht anzunehmen, und in der Tat ist es auch für den Anstifter von Nutzen, wenn er die Tätigkeit des Angestifteten nicht bis zum Erfolge kommen läßt und den Eintritt dieses verhindert. Auch für ihn besteht deshalb aus kriminalpolitischen Erwägungen der Ansporn, den Erfolgseintritt zu verhindern. Im Gegensatz zum Täter bedurfte es für den Anstifter einer Hervorhebung dieses Vorteils nicht, da er in der Natur und dem Wesen der Anstiftung begründet ist und schon aus ihr folgt.

Es gehört nicht in den Rahmen dieser Arbeit, welche Stellung des Anstifters de lege ferenda zu befürworten ist, sondern wir haben uns hier nur daran zu halten, welcher Standpunkt de lege lata vertreten wird. Aus der Definition der Anstiftung im § 48 ergibt sich, daß Voraussetzung für die Bestrafung der Anstiftung die Begehung einer strafbaren Handlung durch den Täter ist. Nach § 48 Abs. 2

soll das auf den Täter Anwendung findende Gesetz maßgebend sein für die Bestrafung des Anstifters. Daraus folgt, daß das geltende Recht sich auf den Standpunkt der Unselbständigkeit der Anstiftungshandlung gestellt hat. Dies wird fast allgemein und auch von denen, welche im Prinzip Gegner der akzessorischen Natur der Anstiftung sind, zugegeben. Nur Herzog, Kohler und neuerdings Nagler sind der Ansicht, daß sich die von ihnen vertretene Anschauung der Selbständigkeit der Teilnahmehandlung mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbaren lasse.

Herzog[1]) stützt seine Ansicht auf eine eigenartige Auffassung des Begriffes „strafbare Handlungen". Diese Worte sollen nur die objektive „Verbrechensfigur", nicht aber auch die subjektive Strafbarkeit in dem bestimmten Falle ausdrücken. Einer derartigen Auslegung widerspricht jedoch der Sinn, den das St.G.B. den Worten „strafbare Handlung" zugrunde legt. Strafbar im Sinne des Strafgesetzbuches — und eine solche Strafbarkeit kann allein in Betracht kommen — ist eine Handlung nur, wenn sie nicht allein objektiv den Normen des Gesetzes zuwiderläuft, sondern wenn sie auch subjektiv schuldhaft vom Täter begangen worden ist. Verfehlt ist also die Ansicht Herzogs, daß er bei den Worten „strafbare Handlung" die subjektive Schuldseite ganz außer Betracht lassen will; denn mangels dieser kann man überhaupt von keiner „strafbaren Handlung" reden.

Kohler[2]) meint: „Die Ausdrucksform, daß als Anstifter bestraft wird, wer einen anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung bestimmt hat, will nichts weiter besagen, als daß eben ein selbstverantwortlicher und darum strafbarer Täter vorhanden sein muß, welcher sich die Tat als seine Tat anrechnen muß, weil er die nötige Reaktion gegen die erregten Motive unterlassen hat. Daß aber darum die Tat nicht auch zugleich als Tat

[1]) Herzog, R.G.S. B. 30, S. 295 ff.
[2]) Kohler, Studien, I, S. 111.

dessen vorausgesetzt wird, welcher durch Erregung von Motiven die Tat kausiert hat, ist in keiner Weise zu entnehmen." Treffend weist Bauer[1]) auf die in dieser Beweisführung liegende Unlogik hin, einmal den Anstifter als intellektuellen Urheber zu betrafen — also die Anstiftung als selbständig zu behandeln — dann aber trotzdem einen „selbstverantwortlichen Täter" zu verlangen. Dieser Auffassung widerspricht ferner deutlich die Wortfassung des § 48, wo der Täter als der „Andere" deutlich vom Anstifter unterschieden und die Tat ausdrücklich als von diesem „anderen" begangene bezeichnet wird. Wenn Kohler[2]) weiterhin behauptet, daß die akzessorische Natur der Anstiftung der Kulturidee des modernen Strafrechts widerspräche, da diese stets die Verantwortung für die Schuld nur dem Schuldigen auferlege, so ist hierauf zu antworten, daß der Anstifter gar nicht für fremde Schuld verantwortlich gemacht wird. Seine Schuld, derentwegen er bestraft wird, besteht selbständig neben der Schuld des Täters in der Hervorrufung des verbrecherischen Entschlusses in dem Täter. Dies betont Löwenheim:[3]) „Er wird also keineswegs für die Schuld eines anderen verantwortlich gemacht, sondern nur für seine eigene Anstifterschuld, und folglich gebietet es gerade die Kulturidee des modernen Strafrechts, ihn dafür zur Verantwortung zu ziehen."

Die Nagler'schen[4]) Ausführungen schließlich sind gleichfalls zu verwerfen. Er meint, daß sich je nach der Gestaltung des Willens, die Tätigkeit des Anstifters bald als Täterschaft, bald als Gehilfentum darstelle. Wenn auch beide Gruppen im Strafgesetzbuch in eine Kategorie zusammengefaßt seien, so behielten sie trotzdem innerhalb dieser ihren spezifischen Charakter. Den Trennstücken kann das Wesen als Täter- oder Gehilfenschaft selbst durch

[1]) Bauer, Akzessorische Natur der Teilnahme, S. 62.
[2]) Kohler, Studien, a. a. O., S. 106|107.
[3]) Löwenheim, a. a. O., S. 15.
[4]) Nagler, a. a. O., S. 143.

das gemeinsame Einteilungsprinzip des § 48 nicht genommen werden so, daß sie ihr „dogmatisches Verhältnis zu den übrigen Beteiligungsformen nicht verlieren". Demgegenüber genügt es, auf die Antwort von Berolzheimer[1]) hinzuweisen, daß uns nichts übrig bleibt, als die Teilnahmeformen so anzuerkennen, wie sie in das St.G.B. Aufnahme gefunden haben. Bloß aus dem Wunsche, etwas anderes, was uns logischer und besser düngt, aus dem Gesetzestexte herauslesen zu wollen, dürfen wir keineswegs uns einfach über den klaren Wortlaut des Gesetzes hinwegsetzen.

Aus der Widerlegung von Herzog, Kohler und Nagler folgt, daß die von der Mehrheit vertretene Ansicht richtig ist, und daß im St.G.B. die Unselbständigkeit der Teilnahmehandlungen vertreten wird. Die Strafbarkeit bezw. Straffreiheit des zurücktretenden Anstifters wird, weil ja die vorsätzliche Bestimmung zu dem auch im Versuchsstadium verbliebenen Delikt des Angestifteten zu bejahen ist,[2]) demnach davon abhängen, ob die Tätigkeit des Angestifteten auch nach der Erfolgsabwendung durch den Anstifter als eine strafbare Handlung aufzufassen ist oder nicht. Denn die akzessorische Natur der Anstiftung erfordert für die Bestrafung des Anstifters gerade das Vorliegen einer strafbaren Haupttat. Zur weiteren Erörterung dieser Frage wird es sich als praktisch erweisen, nun eine Trennung in der Behandlung vorzunehmen, in die beiden Möglichkeiten, auf welche der Anstifter den Erfolg der Tätigkeit des Angestifteten abwenden kann. Er kann dies erreichen einmal dadurch, daß er den Angestifteten veranlaßt, den Eintritt des Erfolges seiner Tätigkeit selbst zu verhindern, resp. daß er in Übereinstimmung mit jenem oder auf seinen Wunsch den Erfolg abwendet; oder aber er kann ohne Wissen und Wollen des Angestifteten allein das zur Verhinderung des Erfolgseintritts Erforderliche unternehmen.

[1]) Berolzheimer, a. a. O., S. 11.

[2]) Näheres darüber § 3 der Abhandlung.

Wie wir gesehen haben, erfordert das Strafgesetzbuch für die Strafbarkeit des Anstifters das Vorliegen einer vom Angestifteten begangenen strafbaren Haupttat. Erfüllt letztere die zur Bestrafung notwendigen Bedingungen, so liegt strafbare Anstiftung vor, nicht erforderlich ist das Vorhandensein eines strafbaren Täters; nur eine strafbare Haupttat wird gefordert, dieselbe kann jedoch ohne Einfluß für die Strafbarkeit der Teilnahme infolge persönlicher Strafausschließungsgründe zu einer, wie Olshausen sie nennt, straflosen „strafbaren Handlung" werden.[1]) Die Gründe für die Beseitigung der Strafbarkeit einer Handlung können verschiedener Art sein. Beling stellt in seiner „Lehre vom Verbrechen"[2]) acht bezw. neun Strafbefreiungsgründe auf, welche sich in zwei Gruppen zusammenfassen lassen, in solche, bei denen eine strafbare Handlung überhaupt nicht oder nicht mehr vorhanden ist, und in solche, bei denen die Strafbarkeit der Handlung bestehen bleibt, und nur die des Täters fehlt oder fortgefallen ist. Diese Unterscheidung ist von Wichtigkeit für die Bestrafung des Anstifters.

Denn besteht auf Seiten des Täters nur ein persönlicher Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrund, so charakterisiert sich die Tat, genau so wie zuvor, als ein gesetzwidriger Verstoß, bei dem nur aus besonderen Gründen die Strafbarkeit des Täters ausgeschlossen oder nachträglich aufgehoben ist. Das Vorliegen dieser hat demnach keinen Einfluß auf die Bestrafung des Anstifters, da ja eine strafbare Handlung auch weiterhin gegeben ist. Anders dagegen, wenn eine strafbare Handlung infolge des Vorliegens gewisser Strafbefreiungsgründe[3]) nicht oder wenigstens nicht mehr vorhanden ist. Hier fehlt es an der für die Strafbarkeit der Anstiftung notwendigen strafbaren Haupttat des Angestifteten; infolge des Mangels dieses wesentlichen Merkmales für den § 48 läge daher

[1]) Olshausen, a. a. O., Tl. I, Abschn. III, No. 6.

[2]) S. 87.

[3]) Bei Beling, No. 1—6 und 8a.

keine strafbare Anstiftung vor, und der Anstifter ginge straflos aus.

Für die Abwendung des Erfolges mit Wissen des Täters dürfte letzteres zu bejahen sein; denn der Angestiftete kann sich auf Grund seiner Tätigkeit nach § 46, 2 Straffreiheit verschaffen. Diese Straffreiheit beruht aber nicht auf einem persönlichen Strafausschließungsgrunde, sondern sie schließt die Schuldhaftigkeit der ganzen Handlung aus (s. S. 32—38). Gegen die Möglichkeit der Berufung des Angestifteten auf die Vorschriften des § 46 kann man nicht etwa einwenden, daß für den Täter, welcher auf Veranlassung des Anstifters den Eintritt des Erfolges verhütet, die Voraussetzungen des § 46, 2 nicht zutreffen. Zunächst ist die Kenntnis des Anstifters von der Tat des Angestifteten als Entdeckung nicht zu bezeichnen. Für jeden Teilnehmer ist die Tätigkeit des anderen, sollte ihm auch die spezielle Ausführung durch den Täter unbekannt sein, keine fremde. Vielmehr hat er sie von Anfang an gekannt und eine solche gekannte Handlung läßt sich nicht mehr entdecken. Die Kenntnis des Teilnehmers steht als etwas völlig Irrelevantes dem nicht entgegen, daß die Abwendung des Erfolges noch vor Entdeckung geschehen ist.[1]) Auch die Freiwilligkeit der Erfolgsabwendung, die zwar in § 46, 2 nicht ausdrücklich verlangt wird, aber doch aus dem Wortlaut des Gesetzes zu entnehmen ist,[2]) muß trotz der Veranlassung des Rücktritts durch den Anstifter angenommen werden. Ebenso nämlich wie der Angestiftete im Falle der Bestimmung zu einer Handlung dennoch auf Grund selbst gefaßten freien Entschlusses zur Tat schreitet, so wendet er auch umgekehrt trotz der Beeinflussung des Anstifters den Erfolg seiner Handlung nur freiwillig ab, gleich ist es, ob ihn hierzu treibt Furcht vor

[1]) So auch R. Herzog, a. a. O., S. 140; H. Meyer, a. a. O., S. 215; Hatzig, a. a. O., S. 53; Olshausen, a. a. O., Anm. 21, § 46; v. Liszt, a. a. O., S. 214; Konstante Judikatur des Reichsger., bes. E. Bd. III, S. 94, und R. Bd. IV, S. 37.

[2]) So Liszt, a. a. O., § 48, III; Frank, § 46, III, 2 u. a. m.

Anzeige durch den Anstifter, Furcht vor Entdeckung, Reue oder sittliche Abscheu. Eigene Handlung des Täters ist selbstverständlich gegeben, wenn er den Erfolgseintritt allein infolge der Veranlassung des Anstifters verhütet hat. Dieser Abwendung durch den Täter aber ist gleich zu achten der Fall, wenn der Anstifter bloß mit Wissen oder im Einverständnis des Angestifteten es nicht zum Eintritt des Erfolges hat kommen lassen. Nur „eigene" nicht „alleinige" Tätigkeit des Zurücktretenden wird im Gesetz erfordert. Deshalb liegt eigener Rücktritt des Täters auch dann vor, wenn er sich zur Abwendung des Erfolges der Mitwirkung Dritter bedient, sei es, daß diese in seinem Auftrage oder mit seinem Einverständnis handeln.[1]) Der Anwendbarkeit des § 46 auf den Täter, welcher den Eintritt des Erfolges auf Veranlassung des Anstifters selbst oder durch Vermittlung des Anstifters verhindert hat, steht danach nichts im Wege. Daraus folgt aber, daß eine schuldhafte Haupttat nicht vorliegt. Derjenige Anstifter, welcher den Erfolg der vom Angestifteten verübten Tat durch oder wenigstens mit Einverständnis des Angestifteten abgewendet hat, kann wegen des Fehlens der strafbaren Haupttat nicht als Anstifter im Sinne des St.G.B. zur Verantwortung gezogen werden, der Anstifter ist also bei dieser Art der Erfolgsabwendung straffrei.

Im Gegensatz zu ersterem Falle muß man eine strafbare Handlung des Angestifteten annehmen, falls der Anstifter ohne dessen Wissen oder gegen dessen Willen den Erfolg verhütet hat. Denn der Versuch des Täters wird nicht dadurch straffrei, daß der Anstifter ohne Wissen des Angestifteten den Erfolg der Versuchshandlung jenes nicht eintreten läßt. § 46, 2 erfordert, daß der Erfolg durch „eigenes" Handeln des Täters abgewendet werde. Einzig die sogen. tätige Reue des Angestifteten kann die Strafbarkeit der Versuchshandlung beseitigen, während die

[1]) So Finger, a. a. O., S. 322; Schwarze, Komment., S. 109; Olshausen, Anm. 18, § 46; Frank, § 46, III, 1; bes. R.G.Entsch. Bd. I. S. 375; Bd. IV, S. 290; Bd. 15, S. 44; Rspr. I, S. 720.

Erfolgsabwendung durch den Anstifter allein auf das Fortbestehen der schuldhaften Natur des Versuches keinen Einfluß ausübt. Damit hat aber auch die Anstiftung eine strafbare Versuchshandlung des Angestifteten im Sinne des St.G.B. § 43 zur Folge gehabt. Das Fehlen der strafbaren Haupttat steht in diesem Falle der Bestrafung des Anstifters aus § 48 nicht hindernd im Wege. Auch das Vorliegen der vorsätzlichen Bestimmung des Angestifteten durch den Anstifter zu dieser im Versuchsstadium verbliebenen Handlung ist zu bejahen.[1]) Alle Erfordernisse des § 48 für die Bestrafung des Anstifters, obgleich er den Erfolg der Tat des Angestifteten, allerdings ohne Wissen dieses abgewendet hat, sind daher vorhanden. Trotz seines Eingreifens muß er auf Grund dieses Paragraphen zur Verantwortung gezogen werden. Die selbständige Abwendung des Erfolges bedingt deshalb für ihn keine Straffreiheit, sondern bringt ihm nur insofern einen Vorteil, als er mit der milderen Strafe des versuchten Verbrechens oder Vergehens zu bestrafen ist. Denn da die strafbare Handlung des „Täters" nur ein Versuch geblieben ist, ist der Täter auch nur wegen eines solchen nach § 43 zu bestrafen. Infolge der Unselbständigkeit der Anstiftung soll aber die Strafe des Anstifters aus dem Gesetz bestimmt werden, welches auf die Handlung des Angestifteten Anwendung findet (St.G B. § 48, 2). Es ergibt sich daraus, daß, falls der Täter nur nach den Bestimmungen des Versuches eines Verbrechens bestraft wird, auch der Anstifter nur mit dieser Strafe des Versuches zu belegen sein wird.

Die Ausführungen führen also zu dem Ergebnis, daß der Anstifter, wenn er vor Entdeckung der Tat den Eintritt des Erfolges der vom Angestifteten begangenen Tat verhindert, nur dann straffrei wird, wenn er den Angestifteten selbst erfolgreich zur Abwendung des Erfolges bewogen hat, oder, wenn er selbst im Einverständnis oder Auftrage des physischen Täters den Erfolgseintritt unmög-

[1]) Näheres § 3 der Abhandlung.

lich gemacht hat. Dagegen erlangt er trotz seines den Erfolg verhindernden Eingreifens keine Strafbefreiung, sondern nur eine mildere Bestrafung wegen Anstiftung zu einem bloß versuchten Verbrechen oder Vergehen, wenn er selbständig ohne das Wissen oder gar gegen das Wollen des Angestifteten den Erfolg abgewendet hat.

5. Würdigung des erhaltenen Resultates.

§ 7.

Der Anstifter ist insofern schlechter behandelt wie der Täter, als er nicht selbständig durch eigenes Tun sich Straffreiheit verschaffen kann. Er bedarf stets der Einwilligung oder Vermittlung des Angestifteten. Die Erlangung der Straflosigkeit ist deshalb ihm im Vergleich mit dem Täter bedeutend erschwert. Jedoch enthält u. E. diese Erschwerung nichts Unbilliges und ist mit dem Rechtsgefühl wohl zu vereinbaren. Im ersten Augenblick könnte es, wenn man sich vom bloßen Gefühl leiten ließe, allenfalls zulässig erscheinen, den Anstifter im Falle der Erfolgsabwendung stets mit Strafe zu verschonen. Wenn man dagegen bedenkt, daß der Anstifter nicht nur den Erfolg des begangenen Verbrechens, sondern auch die strafbare Versuchshandlung des Angestifteten auf dem Gewissen hat, sich also doppelt schuldig gemacht hat, so wird man doch der juristischen Konsequenz den Vorzug vor jener Gefühlseingebung einräumen. Der Anstifter hat durch seine Tätigkeit, wenn sie ohne Wissen des Angestifteten geschah, nur den einen Erfolg seiner Anstiftungshandlung beseitigt. Geblieben dagegen ist die strafbare Versuchshandlung des Angestifteten. Wie sollte dann aber berechtigterweise der Anstifter straffrei werden, wenn dem anderen, für dessen Versuchshandlung er ja auch verantwortlich zu machen ist, die Strafe des Versuchs treffen muß?[1]) „Wäre es wirklich gerecht, den Anstifter als Tugendbold straffrei zu lassen, der eigene

[1]) Ebenso v. Buri. Zur Lehre von der Teilnahme, 1860. S. 59 ff.

Leidenschaften in dem Täter angefacht hat, nachher aber sich besinnt oder aus Feigheit zurückzieht, den Angestifteten dagegen, der in raffinierter Weise zum Verbrechen gehetzt ist, wegen Versuches ins Zuchthaus zu senden?“ [1]) Dieses kann man unmöglich annehmen. Auch würde die entgegengesetzte Annahme, daß der Anstifter auch, falls er ohne Vermittlung des Angestifteten den Erfolg der Tat dieses abwendet, straflos sein sollte, zu unhaltbaren Konsequenzen führen. Wenn nämlich derjenige, welcher einen anderen nur zu einer Versuchshandlung anstiftet, oder welcher es nur bis zur formellen Vollendung des Verbrechens kommen lassen will, nicht bestraft wird, so ergibt sich die Versuchung für die Menschen, einen anderen zu einer strafbaren Tat zu bestimmen, nur um jenen einer Straftat zu überführen und sich selbst dann dadurch Straffreiheit zu verschaffen, daß sie die Handlung des anderen nur bis in das Stadium des Versuches kommen lassen und ihren Erfolg abwenden. Es führte dies zur Straflosigkeit des sogen. agent provocateur, welche unbedingt zurückzuweisen ist. Man mag über den Wert oder Unwert dieser „geheimen Söldlinge der Polizei“, wie sie Hepp nennt, vom moralischen Standpunkte streiten. Wenn die Provokation des Verbrechens wirklich stets nur erfolgen würde, um so berüchtigte Verbrecher einer von ihnen bereits verübten Tat zu überführen und sie zu entlarven.[2]) Jedoch wird ein aus diesem Institut sich etwa ergebender Vorteil reichlich aufgewogen werden durch den hiermit verbundenen Nachteil. Der agent provocateur bringt zu dem Zwecke, einen Verbrecher zu entlarven, viele andere Menschen in Gefahr. Denn er kann es niemals genau vorher wissen, ob der Betreffende wirklich ein

[1]) v. Bar, a. a. O., Bd. II, S. 645, Anm. 95 a. E.

[2]) Straffreiheit des agent provocateur nehmen an Katzenstein, a. a. O., S. 374, 386; Finger, a. a. O., S. 351; Korn, a. a. O., S. 17; Kohler, Studien I, S. 122 ff.; v. Liszt, a. a. O., S. 229; Frank, § 48, III. Für Bestrafung: Loevenheim, a. a. O., S. 49/50; Heilborn, a. a. O., S. 87/88; v. Bar, Ges. und Schuld, Bd. II, S. 644.

Verbrechen begehen wollte, und daraus folgt, daß er jemanden zu einer strafbaren Handlung auch aufreizen kann, der seinerseits an die Begehung einer solchen gar nicht gedacht hat. Diesen harmlosen Menschen durch Verschaffung der Möglichkeit zu einem Verbrechen, die Begehung der strafbaren Handlung nahe zu legen und ihn in Versuchung zu führen, ist zu verwerfen. Gelegenheit macht Diebe, sagt ein Sprichwort, und einer Versuchung unterliegt einmal auch der stärkste Charakter. Der Staat darf seine Untertanen nicht auf die Probe ihrer Charakterfestigstellen, viel eher müßte er dem nicht ganz charakterfesten Menschen hilfreich unter die Arme greifen, damit er nicht strauchle.

Man darf hiergegen nicht etwa einwenden, daß der menschliche Wille frei sei und der Angestiftete auf Grund seines freien Willens nicht hätte zur Tat zu schreiten brauchen. Zwar ist es richtig, daß der Täter aus freiem Entschlusse die strafbare Handlung begeht, und es ist zu verwerfen, daß der Angestiftete seine Willensfreiheit dazu mißbraucht hat, sich dem fremden dolus unterzuordnen. Hierfür wird er ja auch bestraft. Keineswegs darf man aber die Willensfreiheit soweit betonen, daß der menschliche Wille sich nicht beeinflussen ließe. Er ist zwar frei, aber er ist nicht insoweit frei, daß er äußeren Einflüssen überhaupt unzugänglich wäre.[1]) Hierin liegt gerade die Gefährlichkeit der Anstiftung und die Begründung für ihre Strafbarkeit. Der gewöhnliche Anstifter wird trotz der Willensfreiheit des Täters bestraft; wie kommt man dazu, beim agent provocateur die Freiheit des Willens auf Seiten des Täters auf einmal als Strafbefreiungsgrund hervorzuheben?

Welche Garantie hat man ferner, daß der agent provocateur einzig seine Stellung dazu benutzt, Verbrecher zu überführen? Es liegt die Möglichkeit nahe, daß er unter der Maske eines solchen eine Anstiftungshandlung unter-

[1]) vgl. hierzu: Gretener, Zurechnungsfähigkeit, 1897, S. 94.

nimmt, bloß um seine Mitmenschen zu verderben oder sich eines unangenehmen Konkurrenten zu erledigen. In diesem Sinne definiert direkt Hepp[1]) den Anstifter als einen Menschen, der seine „Tätigkeit darauf richtet, Individuen, die man gern in schwere Strafe bringen und dadurch beseitigen möchte, zu ..... verbrecherischem Tun zu verleiten, und, wenn sie dieselben glücklich in ihr Netz gebracht haben, der Obrigkeit zu verraten." Eine Einrichtung, welche die Mitmenschen einer solchen Gefahr aussetzt, darf man aber nicht unterstützen. Die Bestrafung der agents provocateurs ist deshalb sehr erwünscht; möglich ist sie aber nur, wenn man der von uns oben gefundenen Lösung beistimmt, daß der Anstifter durch eigenmächtige Erfolgsabwendung ohne Vermittlung des Angestifteten sich nicht Straffreiheit verschaffen kann. Dieses ist auch der einzige, richtige und moralisch einwandfreie Weg, wenn er sich nur dadurch straffrei macht, daß er auch den anderen, für dessen Bestrafung er mit verantwortlich zu machen ist, durch Veranlassung zum Rücktritt die gleiche Wohltat des Gesetzes zukommen läßt. Vielleicht dürfte man gegen dieses Ergebnis aber einwenden, daß es unbillig erscheine, den Anstifter zu bestrafen, wenn er vergeblich versucht hat, den Angestifteten zum Rücktritt zu bewegen oder, wenn er den Erfolg deshalb selbst abwendet, weil sonst bei Vermittlung des Täters die Abwendung zu spät käme. Es genügt hier auf die Antwort Heilborns[2]) zu verweisen, daß dies die gerechte Strafe dafür sei, daß er nicht selbst handle, sondern sich einer fremden Kraft bediene, über die er nicht frei verfügen könne. Es sei ein direkter Glückszufall, wenn ihm die Abwendung des Erfolges noch gelingt, weil er gar nicht wissen könne, wann und wo der Täter handeln würde. Denn selbst bei genauen Verabredungen hierüber, müsse er mit der Möglichkeit einer Abweichung durch den Täter rechnen, aber „niemand wird ihn mit der Ent-

[1]) Hepp, Archiv für Kriminalr. n. F., 1848, S. 306.

[2]) Heilborn, a. a. O., S. 143.

schuldigung hören wollen: Für diese Tat hafte ich nicht; denn sie ist einen Tag früher ausgeführt, als ich wollte". Selbst auf die von Heilborn erwogene Möglichkeit, dem Anstifter dann Straflosigkeit zu sichern, wenn er sich rechtzeitig und ernstlich bemüht hat, den Angestifteten zum Rücktritt zu bewegen, dürfte man verzichten können, ohne dadurch dem Anstifter zu nahe zu treten. Denn wendet der Angestiftete nach Widerruf der Anstiftungshandlung aus anderen, nicht mit der Anstiftung in Verbindung stehenden Gründen den Erfolg nicht ab, so ist dieser dem Anstifter gar nicht zuzuschreiben, er also straffrei. Tritt aber der Täter auf Grund der Anstiftung von seiner Handlung trotz Bemühung des Anstifters nicht zurück, so muß der Anstifter eben die Konsequenzen seines Handelns tragen. Diese Konstruktion bildet keine Gewalttat. Denn abgesehen davon, daß die Anstiftungshandlung um so verwerflicher ist, wenn sie den Entschluß zur Verübung des Verbrechens so unabwendbar tief in dem Täter eingewurzelt hat, ist auch dem Täter selbst oft trotz guten Willens die Abwendung des Erfolges unmöglich. Das gleiche trifft beim Anstifter zu; er kann eben den Erfolg seiner Anstiftungstätigkeit, da dieser auch in der Begehung der strafbaren Handlung des Angestifteten, sei sie vollendet oder nur versucht, besteht, nicht mehr abwenden.

III. Behandlung dieser Frage nach dem Entwurf zum neuen Strafgesetzbuch nebst praktischen Vorschlägen.

§ 8.

Einen ganz eigenartigen Standpunkt vertritt der neue Entwurf zum St.G.B. In ihm ist die Straffreiheit des Täters im Falle seines Rücktrittes beibehalten[1]) (§ 77).

[1]) s. Begründung zum Vorentwurf, S. 297.

Ebenso wie im geltenden St.G.B. findet sich aber keine Bestimmung, ob auf diesen Paragraphen sich auch der Teilnehmer berufen könne. Eine analoge Anwendung des § 77 auf den Anstifter ist infolge der Unvereinbarkeit dieser mit der beibehaltenen[1]) akzessorischen Natur der Anstiftung nicht möglich. Soweit stimmt der Entwurf mit dem geltenden Recht überein. Trotzdem sind jedoch die Folgen der Erfolgsabwendung durch den Anstifter ganz andere. Denn mag derselbe mit oder ohne Wissen des Täters den Eintritt des Erfolges verhüten, er muß nach dem Entwurf stets wegen Anstiftung zu der im Versuchsstadium verbliebenen Tat des Angestifteten betraft werden und zwar wegen der Beibehaltung der akzessorischen Natur der Anstiftung mit der Strafe des versuchten Verbrechens oder Vergehens. Dieses Resultat beruht darauf, daß der Entwurf den Begriff der Schuldausschließungsgründe beseitigt hat und nur noch persönliche Strafausschließungsgründe anerkennt.[2]) Infolgedessen bleibt der Versuch auch beim Rücktritt des physischen Täters, dem jetzt nur noch eine persönliche Strafbefreiung zukommen würde, eine strafbare Handlung. Es sind deshalb trotz des Rücktritts des Täters die Erfordernisse für die Strafbarkeit des Anstifters auch weiterhin gegeben, und der betreffende Anstifter muß wegen seiner Handlung bestraft werden.

Auf diese Weise die Kompliziertheit der Teilnahmetheorie beseitigen zu wollen, erscheint uns unbillig; denn erstens ist mit der Erfolgsabwendung durch den „Täter" der Versuch eben in seiner Bedeutung für das St.G.B. aus der Welt geschafft. Weshalb soll denn der Anstifter zu dem doch nicht mehr bestehenden strafbaren Versuch bestraft werden? Dann aber sprechen gegen die angestrebte Beseitigung des Unterschiedes von Straf- und Schuldausschließungsgründen so schwerwiegende Bedenken, daß

[1]) s. Begründung zum Vorentwurf, S. 303, 311.

[2]) § 62 des Entwurfs: ferner Begründung zum Vorentwurf, S. 224, 311.

er eine fast einstimmige Ablehnung erfahren hat.[1]) Die Auffassung des Entwurfs wird gestützt auf die Ausführungen von Lilienthal in V.D.A. Bd. V., S. 63 ff., S. 76. Sie beruht auf der falschen Grundlage, daß das Fortbestehen der akzessorischen Natur der Anstiftung und die Annahme von Schuldausschließungsgründen unvereinbar ist, weil dann der zurechnungsfähige Anstifter wegen der Abhängigkeit dieses Delikts von einer strafbaren Handlung des Angestifteten straflos bleiben müsse, wenn bei dem zurechnungsunfähigen Täter infolge eines Schuldausschließungsgrundes das Vorliegen einer strafbaren Handlung zu verneinen ist.[2]) Mit Recht verweist v. Liszt,[3]) daß diese Folgerung der Motive falsch sei. v. Lilienthal,[4]) auf den sie sich stützt, gesteht selbst zu, daß die „Hilfskonstruktion der mittelbaren Täterschaft" in den meisten Fällen doch eine Strafe ermögliche. Dies ist auch richtig; denn den Unzurechnungsfähigen kann man nicht als freien Täter, sondern nur als Werkzeug in der Hand des Anstifters auffassen. Dann aber wird der Anstifter zum mittelbaren Täter. Hiergegen wendet man allerdings ein, daß auch der Geisteskranke und das Kind unter Umständen imstande sei, eine Tat mit Wissen und Willen oder unter Vernachlässigung der pflichtmäßigen Aufmerksamkeit auszuführen, mithin schuldhaft handeln könne, und deshalb auch Täter sei. Allerdings braucht der Unzurechnungsfähige nicht ganz ohne Schuld zu sein. Er kann z. B. zivilrechtlich verantwortlich gemacht werden. Im St.G.B. handelt es sich aber nur um eine strafrechtliche Schuld. Trotzdem er zivilrechtlich schuldhaft gehandelt

[1]) So: v. Liszt, z. Vorentwurf eines R.St.G.B., Z. 1909, Bd. 30, S. 252; Kohler, Der deutsche und österreichische Entwurf eines St.G.B., G.A. 1909. Bd. 56, S. 293 ff.; Mittermaier, z. Vorentwurf eines St.G.B., Z. Bd. 30, 1910, S. 627 ff.; Binding im G.S. 76, S. 32, Anm. 2; Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit, 1910. S. 26, Anm. 2; dagegen nur v. Lilienthal im Vorentwurf zu einem deutschen St.G.B., Z. Bd. 30, 1909, S. 224 ff.

[2]) Begründung zum Vorentwurf, S. 311.

[3]) v. Liszt, Vorentwurf usw., a. a. O., S. 252 ff.

[4]) v. Lilienthal, i. V. D. A. Bd. V. S. 38.

hat, ist „ein solcher, der ohne strafrechtliche Schuld ist, für das Strafrecht als schuldlos zu behandeln.“[1])

Die Auffassung der Begründung führt aber ferner zu der undurchführbaren Konsequenz, daß es ganz gleich zu beurteilen wäre, wenn jemand wegen Unzurechnungsfähigkeit nicht zur Verantwortung gezogen werden kann und, wenn jemand deshalb nicht als Landesverräter bestraft werden kann, weil er als Ausländer im Auslande gehandelt oder weil in einem Antragsdelikt der erforderliche Antrag fehlt.[2]) Der unheilbar Geisteskranke, das neugeborene Kind könnte beim Wegfall der Schuldausschließungsgründe Verbrechen begehen, sie wären also deliktsfähig. Dies wären alles Konsequenzen, wenn der Unterschied zwischen Straf- und Schuldausschließungsgründen nicht beibehalten bliebe.

Die Begründung des Entwurfs[3]) macht ferner geltend, daß auch im gegenwärtigen Gesetzbuch der Unterschied zwischen Straf- und Schuldausschließungsgründen nicht notwendig bedingt, sondern erst von Praxis und Wissenschaft hineingetragen worden sei. Gerade dieser Umstand spricht nicht gegen, sondern für die Beibehaltung der Unterscheidung. Denn es ist doch klar, daß ohne guten Grund die Wissenschaft und Praxis nicht zu diesem Aushilfsmittel gegriffen hätte, und wirklich ist es auch ein Unding, daß z. B. auch die Notwehr ein deliktsmäßiges Handeln enthielte, und nur dieses Delikt nicht bestraft werde. Berechtigterweise weist Mittermaier[4]) darauf hin, daß kein noch so fein ausgesonnener Wortlaut den Unterschied zwischen Schuld- und Strafausschließungsgründen überhaupt aus der Welt schaffen könne. Wegen dieser schweren Bedenken erscheint uns die Aufhebung der Schuldausschließungsgründe im Entwurf zu ver-

[1]) Kohler, Der deutsche und österreichische Entwurf, a. a. O., S. 294.

[2]) Kohler, Der deutsche und österreichische Entwurf, a. a. O., S. 293 ff.

[3]) S. 224.

[4]) Mittermaier, zum Vorentwurf eines St.G.B., Z. Bd. 30, 1910, S. 627 ff.

werfen und deshalb auch die auf dieser Aufhebung beruhende Lösung unserer Frage nicht befriedigend.

Von den anderen Versuchen, zu einer Vereinfachung der Teilnahmelehre und damit des Rücktritts eines Teilnehmers zu gelangen, scheitert ein von Seuffert[1]) gemachter Vorschlag, die tatbestandliche Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme fallen zu lassen, an der Unmöglichkeit, das Handeln der Teilnehmer für identisch zu erklären mit dem des Täters.[2])

Der Rücktritt des Teilnehmers würde sich u. E. am besten durch eine direkte Vorschrift im Gesetz lösen lassen und so weiteren Kontroversen vorbeugen. Einen Anfang in dieser Hinsicht haben wir im russischen St.G.B. von 1903 in § 51, 1, letzten Absatz, sowie im bulgarischen St.G.B. 2, II. 1896 gefunden, dessen Art. 55 lautet: „Straflos bleiben Teilnehmer, die, bevor die Tat begangen ist, sich von der weiteren Teilnahme zurückziehen und gleichzeitig alles ihrerseits mögliche tun, um dem Verbrechen vorzubeugen."

In gleicher Weise ließ sich auch eine Bestimmung über die Straffreiheit für den Rücktritt der Teilnehmer nach begangener Tat aufnehmen. Es könnte in einem Abs. 2 zu obigem Paragraph ungefähr wie folgt geschehen:

„In gleicher Weise bleiben straflos die Teilnehmer, welche nach begangener Versuchshandlung des anderen Teiles durch ihr Eingreifen die weitere Vollendung der Versuchshandlung des Täters oder den Eintritt des Erfolges dieser in einer Weise hindern, daß auf ihre Teilnahme eine schuldhafte Handlung des anderen (sei sie vollendet oder nur versucht) nicht zurückzuführen ist."

---

[1]) So: H. Seuffert, Ein neues St.G.B. für Deutschland, 1902, S. 54.

[2]) Beling, Lehre vom Verbrechen, S. 458/59.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	**I. Einleitung**	1
	II. Die Abwendung des Erfolges der Tat des Angestifteten vor ihrer Entdeckung durch den Anstifter in ihrer Bedeutung für die Strafbarkeit desselben.	
§ 2.	1. Geschichtlicher Überblick.	3
§ 3.	2. Über den Vorsatz des Anstifters	9
	3. Ist Straffreiheit des Anstifters infolge Anwendung des § 46, 2 St.G.B. auf diesen möglich?	
§ 4.	a) Bedeutung des Begriffs „Täter" in § 46 St.G.B.	15
§ 5.	b) Ist ein Versuch der Anstiftung überhaupt denkbar?	39
§ 6.	4. Einfluß der Verhütung des Erfolgseintritts	44
§ 7.	5. Würdigung des erhaltenen Resultats	52
§ 8.	**III. Behandlung dieser Frage nach dem Entwurf zum neuen St.G.B. nebst praktischen Vorschlägen.** .	56

Lebenslauf.

Am 25. Januar 1887 wurde ich, Ferdinand Leopold Julius Cäsar Paul Otto Reichsgraf von Nayhauß-Cormons, als Sohn des Leutnants und Rittergutsbesitzers Otto Reichsgraf von Nayhauß-Cormons und seiner Ehefrau Magda, geb. von Madeyski-Poray, zu Sohrau, Kreis Rybnik (Oberschl.) geboren. Ich bin katholischer Religion und preußischer Staatsangehöriger.

Nach privater Vorbereitung besuchte ich von Ostern 1898 bis Ostern 1906 das Königl. St. Matthias- und das Johannes-Gymnasium zu Breslau und bestand Ostern 1907 als Extraneer am städt. Gymnasium zu Liegnitz die Reifeprüfung.

Hierauf studierte ich während sechs Semestern die Rechts- und Staatswissenschaften an der Universität Breslau.

Am 9. Juni 1910 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat „gut“ und am 17. Juni 1910 das mündliche Doktorexamen.

Seit dem 30. Juni 1910 bin ich als Referendar angestellt und dem Königl. Amtsgericht in Steinau a/O. zur Ausbildung überwiesen.